



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA – POSGRAP
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO – COPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PRODIR
MESTRADO ACADÊMICO

KALYNE ALVES ANDRADE SANTOS

O LUGAR DA MULHER TRANS NO CÁRCERE

São Cristóvão/SE

2020

KALYNE ALVES ANDRADE SANTOS

O LUGAR DA MULHER TRANS NO CÁRCERE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe, para obtenção do título de Mestra em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Profa. Dra. Karyna Batista Sposato

São Cristóvão/SE

2020

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

Santos, Kalyne Alves Andrade
S237l O lugar da mulher trans no cárcere / Kalyne Alves Andrade Santos ; orientadora Karyna Batista Sposato. – São Cristóvão, SE, 2020.
163 f. : il.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2020.

1. Direitos fundamentais. 2. Organização da justiça penal. 3. Pessoas transgênero - Identidade - Direitos fundamentais. I Sposato, Karyna Batista, orient. II. Título.

CDU 342.7:343.811-055.3

KALYNE ALVES ANDRADE SANTOS

O LUGAR DA MULHER TRANS NO CÁRCERE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PRODIR, da Universidade Federal de Sergipe, para obtenção do título de Mestra em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Profa. Dra. Karyna Batista Sposato

Dissertação defendida em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – UFS
Universidade Federal de Sergipe
Presidenta-Orientadora

Profa. Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa – UFS
Universidade Federal de Sergipe
1ª Examinadora – Interna

Profa. Dra. Verônica Marques – UNIT
Universidade Tiradentes
2ª Examinadora – Externa

São Cristóvão/SE

2020

À todos que subvertem os padrões da
cisheteronormatividade, cujo as alianças de
corpos e resistência transformam-se em
esperança de dias melhores.

AGRADECIMENTOS

Agradecer a todos aqueles responsáveis pela possibilidade de escrita dessa dissertação, certamente não é uma tarefa fácil. Mas, ainda assim, reconheço aqui alguns afetos que me ajudaram ao longo deste caminho.

Hoje e sempre, eu só quero dizer: Obrigada Deus! Por seu infinito cuidado e por me sustentar todas as vezes que necessitei.

Agradeço a minha família, principalmente aos meus pais, Marlene Alves Andrade e José Andrade Santos. Obrigada pela dedicação e por serem minha fonte de inspiração nesta trajetória acadêmica.

À minha querida esposa Jamilly Barbosa, pelo amor, carinho, e por trazer suavidade e aconchego a minha vida. Obrigada, por me incentivar e me ajudar a perseverar durante a realização deste trabalho.

À CAPES, pelo financiamento, sem o qual não este feito não seria possível.

Agradeço à minha orientadora, Karyna Batista Sposato, por acolher o meu tema de pesquisa e principalmente pela confiança depositada em mim. Obrigada pela disponibilidade e pela orientação no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço às professoras componentes da minha banca de qualificação: Flávia de Ávila e Verônica Marques por suas contribuições. Obrigada pela leitura cuidadosa do texto, pelas correções e indicações de leituras.

Aos queridos professores Emilly Santos e Danillo Pereira por todo aprendizado no Curso Linguagens, Gênero e Interseccionalidades. Os ensinamentos que obtive neste curso foram indispensáveis para o amadurecimento dessa pesquisa.

Agradeço a Rebecca, Ygor, Amanda, Ana Paula, Renata Lage, Rafaela, Carol, e Kelly, que de alguma forma e cada um à sua maneira trouxe leveza a minha vida acadêmica. Agradeço também a Renata Ramos pela disposição em ajudar e pelas conversas que tornaram as minhas tardes mais felizes.

Por fim, agradeço a todos que, mesmo eu não escrevendo os seus nomes, se preocuparam comigo, oraram por mim, ou tentaram me ajudar de alguma forma. Gratidão a todos vocês.

There is no life without the conditions of life that variably sustain life, and those conditions are pervasively social, establishing not the discrete ontology of the person, but rather the interdependency of persons, involving reproducible and sustaining social relations, and relations to the environment and to non-human forms of life, broadly considered. Judith Butler (Frames of War, 2009, p. 19)

RESUMO

A presente dissertação investiga o lugar do cumprimento da pena de privação de liberdade da mulher trans no sistema prisional brasileiro, na perspectiva do discurso apresentado nas decisões sobre a transferência das presas trans para presídios femininos, proferidas por órgãos do Poder Judiciário entre o período de 2014 a 2019. Para cumprir o objetivo da pesquisa, utilizou-se a teoria queer como aporte teórico e metodológico. No primeiro capítulo, caracteriza-se vulnerabilidade e precariedade, na esteira do pensamento blutleriano. Busca-se analisar elementos/sistemas propulsores de vulnerabilidade que afetam diretamente a vida das pessoas trans no cárcere. O mapeamento das normas jurídicas de proteção internacional e nacional das pessoas transexuais na prisão, por meio de pesquisa exploratória e bibliográfica também se constituiu em ferramenta fundamental para evidenciar a existência de uma precariedade caracterizada pela falha de proteção normativa para a população trans. Sob a perspectiva queer, a análise crítica das decisões do STF, STJ, TJDF e Vara de Execução Penal do DF sobre a transferência de mulheres trans para o presídio feminino realizada através da Metodologia de Análise de Decisões (MAD), demonstrou que o lugar do cumprimento de pena da mulher trans é uma questão considerada problemática pelo Poder Judiciário. Por fim, constatou-se que as mulheres trans sofrem de uma precarização produzida interseccionalmente por sistemas de poder que subalternizam e invisibilizam a vida das pessoas trans.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Prisão. Precariedade. Mulheres trans.

ABSTRACT

This dissertation investigates the place of the fulfillment of the sentence of deprivation of liberty of trans women in the Brazilian prison system, in the perspective of the speech presented in the decisions on the transfer of trans prisoners to female prisons, issued by organs of the Judiciary between the period of 2014 and 2019. In order to fulfill the research objective, the queer theory was used as a theoretical and methodological contribution. In the first chapter, vulnerability and precariousness are characterized, in the wake of Butlerian thought. It seeks to analyze elements/systems propelling vulnerability that directly affect the life of trans people in prison. The mapping of the legal norms of international and national protection of transgender people in prison, by means of exploratory research and bibliography, has also constituted a fundamental tool to evidence the existence of a precariousness characterized by the failure of normative protection for the trans population. Under the queer perspective, the critical analysis of the decisions of the STF, STJ, TJDF and the Federal District Criminal Court on the transfer of trans women to the women's prison carried out through the Decision Analysis Methodology (MAD), has shown that the place of trans women's sentencing is an issue considered problematic by the Judiciary. Finally, it was found that trans women suffer from a precariousness produced intersectionally by power systems that subordinate and invisibilize trans people's lives.

Keywords: Vulnerability. Prison. Precarity. Trans women.

LISTA DE IMAGENS

Imagem 01 – Ilustração do conceito de precariedade	26
Imagem 02 – Síntese dos achados relativos aos 20 países pesquisados	55
Imagem 03 – Síntese dos achados relativos aos 20 países pesquisados. (Continuação da imagem 02)	56

LISTA DE QUADROS

Quadro 01 – Sistema Global: Instrumentos normativos para proteção das mulheres trans em privação de liberdade	62
Quadro 02 – Sistema Regional: Instrumentos normativos para proteção das mulheres trans em privação de liberdade	71
Quadro 03 – Corpus de análise	86
Quadro 04 – Análise da decisão 01 (Habeas Corpus 152.491 STF)	87
Quadro 05 – Análise da decisão 02 (VEP/DF)	91
Quadro 06 – Análise da decisão 03	96
Quadro 07 – Análise da decisão 04 (Habeas Corpus 497.226 STJ)	98
Quadro 08 – Análise da decisão 05 (ADPF 527 / STF)	101

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Quantitativo de Celas/Alas ou celas LGBTI por Estado da Federação

50

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APT	Associação para a Prevenção da Tortura
CAT	Comitê contra a tortura
CF	Constituição Federal Brasileira
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNCD/LGBT	Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIS	Cisgênero
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
HC	Habeas Corpus
INFOPEN	Sistema De Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro
LEP	Lei de Execução Penal
LGBTI	Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexo
LGBTI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Intersexos e mais
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial de Saúde
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PRI	Penal Reform International
RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 1	Resolução Conjunta nº. 01 de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TRANS	Transexuais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 CORPOS VULNERÁVEIS, VIDAS PRECÁRIAS	17
1.1 Aspectos conceituais sobre Vulnerabilidade.....	17
1.2 Normalização de gênero e sexualidade.....	30
1.3 Vulnerabilidade das pessoas trans privadas de liberdade	42
2 A PROTEÇÃO NORMATIVA INTERNACIONAL E NACIONAL DAS PESSOAS TRANS ENCARCERADAS	61
2.1 Proteção normativa internacional de transexuais e travestis no âmbito carcerário	61
2.2 Proteção normativa nacional de transexuais e travestis no âmbito carcerário	74
3 O LUGAR DA MULHER TRANS NO CÁRCERE.....	82
3.1 Aportes metodológicos: Metodologia de Análise de Decisões	82
3.2 Análise das decisões	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	104
REFERÊNCIAS	107
ANEXO A - HABEAS CORPUS 152.491 SÃO PAULO.....	114
ANEXO B - AUTOS Nº 00022531720188070015 - VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS DO DF.....	120
ANEXO C – 3ª TURMA CRIMINAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO- 20180110063380RSE.....	126
ANEXO D - HABEAS CORPUS Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1).....	134
ANEXO E - MEDIDA CAUTELAR NA ADPF Nº 527.....	143

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a questão da diversidade sexual e identidade de gênero tem sido motivo de estudos em todo o mundo, tanto pelos problemas referentes às discriminações e preconceito, como pela preocupação e emergência da criação de novos mecanismos para garantia dos Direitos Humanos das pessoas transgêneras.

No âmbito do sistema penitenciário, principalmente em relação a população trans encarcerada, essas questões carecem de um olhar especial, devido a vulnerabilidade deste grupo de pessoas.

Diversas abordagens teóricas apontam a ineficácia do sistema de justiça atual, pois, a deficiência de estrutura, superlotação e falta de ressocialização, evidenciam a violação de direitos fundamentais dos presos no sistema carcerário brasileiro. No tocante às presas trans, há um agravamento do desrespeito aos direitos humanos, pois além das violações que sofrem todos os presos, a população carcerária trans passa por situações de humilhações, estupros, exposição de sua intimidade a pessoas de gênero diferente, dentre outros abusos.

O regime binário de gênero das prisões, produz e distribui de maneira desigual vulnerabilidades específicas para as mulheres transexuais e travestis deixando seus corpos expostos a riscos, lesões, violência e morte. Tais experiências são peculiares para essa população diante de ordens de gênero também particulares.

Diante da vulnerabilidade específica imposta para as mulheres transgêneras, é válido investigar de que modo o sistema prisional tem tratado as questões referentes aos gêneros e sexualidades dissidentes.

O estudo apresentado tem como tema principal a vulnerabilidade das mulheres trans em situação de privação de liberdade, e o problema central da presente pesquisa se refere ao seguinte questionamento: Qual é o lugar do cumprimento da pena de privação de liberdade das mulheres transexuais e travestis no sistema prisional brasileiro?

Complementando-se a partir das seguintes questões norteadoras: (1) O que é vulnerabilidade e quais são os elementos propulsores da vulnerabilidade da população trans? (2) Quais são os mecanismos nacionais e internacionais, previstos formalmente, de tratamento penal da pessoas trans? (3) Quais são as possíveis

divergências interpretativas nas decisões proferidas por órgãos do Poder Judiciário sobre o lugar da mulher transexual e travesti no cárcere?

Desse modo, estabelece-se como objetivo geral do presente trabalho: Investigar qual o lugar do cumprimento da pena de privação de liberdade da mulher trans no sistema prisional brasileiro na perspectiva do discurso apresentado nas decisões proferidas por órgãos do Poder Judiciário diante da vulnerabilidade dessa população.

Por conseguinte, os objetivos específicos constituem-se em (1) analisar os aspectos conceituais sobre a vulnerabilidade, (2) identificar quais são os elementos propulsores da vulnerabilidade da população trans, (3) relacionar os documentos normativos nacionais e internacionais de proteção dessa população, (4) investigar as possíveis divergências jurisprudenciais sobre o lugar da mulher trans na prisão.

O estudo pretende destacar também a criação de espaços de vivência específicos nas penitenciárias brasileiras e a transferência de pessoas trans para os presídios femininos, como medidas protetivas, bem como definir os fatores de risco mais iminentes e as situações a que estão sujeitos.

A escolha da temática a ser desenvolvida ocorreu por seu relevo social e jurídico, pois permitirá analisar e refletir sobre os direitos das pessoas trans encarceradas, daqueles que embora representem uma pequena parcela da totalidade dos presos detidos, merecem significativa atenção da sociedade, principalmente por se tratarem de sujeitos em extrema vulnerabilidade.

A atualidade e relevância do tema é inegável, tendo em vista que, a nível global, diversos países, a exemplo de Estados Unidos, Austrália, México, Argentina, têm discutido o enfrentamento das vulnerabilidades de pessoas trans privadas de liberdade.

No Brasil, a criação de espaços específicos¹ vem ocorrendo há 10 anos, a exemplo dos estados de Minas Gerais, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Paraíba, e após a Resolução Conjunta nº1, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação outros Estados passaram a adotar essa medida de proteção para os presos LGBTI em situação de risco. Além disso, recentes decisões

¹Em algumas localidades esses espaços são conhecidos como “Alas Gays” mesmo que enquadrem as demais pessoas LGBTI. Em outros lugares são também denominados de “Ala Rosa” ou “Alas das Travestis”.

do Supremo Tribunal Federal (STF)² vêm garantindo a presas transexuais o direito a recolhimento em presídios femininos, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³ determinando a transferência de travesti para ala feminina de presídio, reafirmam a importância em salvaguardar os direitos da população trans encarcerada.

Assim, se faz necessário estudar sobre a vulnerabilidade da população transgênera em situação de privação de liberdade no Brasil e os seus desdobramentos, assim como refletir se a falta de determinadas políticas públicas voltadas para essa população tem violado os seus direitos humanos. Assim, a presente pesquisa busca dar uma contribuição para o campo do Direito a partir de uma visão multidisciplinar a respeito da vulnerabilidade queer no cárcere.

Como forma de obter melhor compreensão sobre a realidade das mulheres transgêneras encarceradas, a presente pesquisa se desenvolve a partir de estudos sobre transgêneros na prisão e se utiliza do método de procedimento bibliográfico e documental, a exemplo de dados estatísticos acerca do sistema prisional brasileiro, documentos normativos como a Constituição Federal, bem como Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, e documentos não normativos como os artigos, dissertações e teses de diferentes campos disciplinares, como psicologia, sociologia e antropologia, que tratem sobre o tema da vulnerabilidade das pessoas trans na prisão, evidenciando o caráter interdisciplinar deste trabalho.

A Teoria queer⁴, constitui-se como fio condutor desta pesquisa, a partir dos estudos da filósofa Judith Butler sobre vulnerabilidade e precariedade. Adota-se o

² ADPF 527 MC / DF de 26 de junho de 2019

³ HABEAS CORPUS Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1) de 13 de março de 2019.

⁴ A expressão Queer Theory foi utilizada por Teresa de Lauretis, em 1990, para diferenciar a vertente queer dos estudos gays e lésbicos. “Teórica e metodologicamente, os estudos queer surgiram do encontro entre uma corrente da Filosofia e dos Estudos Culturais norte-americanos com o pós-estruturalismo francês, que problematizou concepções clássicas de sujeito, identidade, agência e identificação”. (MISKOLCI, 2012, p. 152)

Segundo Miskolci, “a escolha de queer para denominar uma nova proposta teórica servia para destacar o compromisso em desenvolver uma análise da normalização de identidades que, naquele momento, era focada na sexualidade”. (MISKOLCI, 2012, p. 151)

Merece ser destacado que, o termo Queer, utilizado nas línguas anglo-saxônicas como um xingamento, um termo pejorativo para designar aquilo que estava fora da normalidade, ou para representar a anormalidade, perversão e desvio, “pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário” (LOURO, 2004, p.38).

Dessarte, os estudos Queer se concentram nos mecanismos sociais relacionados à intervenção da lógica binária heterossexual/homossexual na organização da vida social contemporânea. Direcionando seu foco para uma política do conhecimento e da diferença. (MISKOLCI, 2012). O Queer é essencialmente subversivo, pois sua proposta é desconstruir – e desconstrução é uma palavra-chave no pensamento Queer - as previsibilidades de determinados conceitos e categorias de indivíduos.

conceito de precariedade - vulnerabilidade construída por estruturas de poder que guiam e disciplinam os corpos e as vidas das pessoas – de Butler, com ênfase no cisheterossexismo, na cisheterossexualidade compulsória e na cisheteronormatividade, entendidos aqui como elementos propulsores da vulnerabilidade e precariedade das pessoas trans, conforme veremos adiante.

Dessa maneira, os elementos de análise concentram-se em três aspectos: (1) vulnerabilidade, (2) instrumentos normativos de proteção, (3) análise de decisões sobre a transferência de presos transgêneros para os presídios femininos. Para tanto, o trabalho será organizado em três capítulos.

Inicialmente, no primeiro capítulo, discute-se gênero e sexualidade na perspectiva queer, para então adentrar no estudo do que é a vulnerabilidade e seus aspectos conceituais, além de identificar os elementos propulsores da vulnerabilidade das pessoas transgêneras para então, buscar entender, como esses elementos contribuem para a ampliação da vulnerabilidade e precariedade da população trans em situação de privação de liberdade nos presídios brasileiros.

No segundo capítulo, buscou-se identificar as fontes normativas internacionais e nacionais que trazem diretrizes e tutelam os direitos de presos LGBTI, na perspectiva dos princípios jurídicos da igualdade e do direito à diferença.

Por fim, no terceiro capítulo, a partir de uma análise crítica de decisões jurisprudenciais – inseridas em anexo para permitir aos leitores sua consulta – sob a perspectiva queer, realizada através da metodologia de análise de decisões (MAD) demonstrou-se as divergências no discurso jurídico em relação ao lugar da mulher trans no cárcere e os argumentos que influenciam diretamente na produção, ampliação ou superação de vulnerabilidades e precariedades.

1 CORPOS VULNERÁVEIS, VIDAS PRECÁRIAS

O estudo das vulnerabilidades da população trans encarcerada, a partir de uma perspectiva da Teoria Queer, exige um conhecimento, ainda que prévio, de gênero e sexualidade, categorias que fazem parte dos debates contemporâneos acerca da diversidade sexual.

No entanto, não se pretende aqui, fazer classificações no que diz respeito a orientação sexual, identidade sexual, expressões de gênero, nem mesmo expor conceitos referentes a cada letra da sigla LGBTI+ e todas as outras letras representadas pelo +, entendendo-se que as identidades sexuais não são fixas e que sua classificação muitas vezes reforça o padrão binário, que a Teoria Queer justamente pretende desconstruir. Considera-se que, a lógica binária (heterossexual/homossexual/, masculino/feminino, homem/mulher) é insuficiente para compreender os corpos que não se ajustam em um polo ou outro, e nem mesmo para descrever os “sujeitos que transitam” entre esses polos, “seres que deslizam, que vivem na ambiguidade ou que vivem a ambiguidade” (LOURO, 2015).

Assim, a tarefa da investigação proposta neste primeiro capítulo é concentrar-se nos aspectos conceituais de vulnerabilidade e precariedade, e também na compreensão de um processo histórico de normalização da sexualidade (FOUCAULT, 1988), responsável pela constituição, produção e reprodução de uma sexualidade reconhecida enquanto única aceitável – portanto “normal”, e consequentemente, produtora da figura do “anormal” –.

Além disso, buscar-se-á entender também como o heterossexismo, a heterossexualidade compulsória e a cisheteronormatividade⁵ contribuem para a ampliação da vulnerabilidade/precariedade da população trans em situação de privação de liberdade nos presídios brasileiros.

1.1 Aspectos conceituais sobre Vulnerabilidade

O termo ‘vulnerabilidade’ é usado habitualmente para designar um processo de múltiplos aspectos (vulnerabilidade biológica, fática psíquica e/ou ambiental) geralmente ligado a situações de risco, seja na área da saúde física e mental, à pobreza, ou mesmo nas diversas áreas do conhecimento como ecologia, política

⁵ Esses termos serão aprofundados no segundo tópico deste capítulo.

internacional, social, geografia, desastres ambientais, etc. No âmbito do Direito, a vulnerabilidade também é comumente utilizada, principalmente no que se refere ao direito do consumidor, em que é reconhecida como um princípio⁶.

Há também o que podemos chamar de hipervulnerabilidade (SCHMITT, 2014), que consiste em uma vulnerabilidade agravada na área consumerista, pois o consumidor, devido a determinada situação social fática e, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor pode ser vulnerabilizado de maneira mais severa⁷.

Ultimamente é possível encontrar, embora com diferentes graus de sistematização teórica, estudos em vulnerabilidade social, psicossocial, jurídica, política, cultural, demográfica, entre outros. Por este motivo, a vulnerabilidade pode ser considerada como um conceito multidimensional uma vez que afeta não só os indivíduos, mas também grupos e comunidades em diferentes níveis de bem-estar, de diversas maneiras e intensidades. (BUSSO, 2001)

Segundo Chambers (1989) os termos 'vulnerável' e 'vulnerabilidade' são comuns no vocabulário do desenvolvimento, mas seu uso é geralmente vago. Frequentemente, são utilizados em referência a pobre e a pobreza, comunidades desfavorecidas, dentre outros. Todavia, embora o termo seja usado como sinônimo de pobre ou pobreza, ser vulnerável não é o mesmo que ser pobre, nem vulnerabilidade significa pobreza, pois não se trata de mera falta de recursos, mas sim de insegurança, estar sem defesa, estar exposto a riscos, choques e também estresse (CHAMBERS, 1989).

Chambers entende que,

A vulnerabilidade tem dois lados: um lado externo dos riscos, choques e estresse aos quais um indivíduo ou agregado familiar está sujeito; e um lado interno que é sem defesas, ou seja, falta de meios

⁶ Paulo Valério Dal Pai Moraes, entende a vulnerabilidade como um princípio que deve ser utilizado nos contratos atuais, nas publicidades e nas práticas comerciais em geral. O autor, evidencia a diferença de forças que existe entre o fornecedor e o consumidor, e afirma a importância de que a vulnerabilidade do consumidor seja reconhecida para a adequada resolução de conflitos no âmbito judicial ou extrajudicial. Para ele: O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica [...] A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor. (MORAES, 2009, p. 13)

⁷ Um exemplo da hipervulnerabilidade é o caso dos consumidores idosos, que simplesmente por serem consumidores se encontram em uma situação de vulnerabilidade, no entanto, devido a faixa etária, estão mais vulneráveis ainda do que os demais consumidores. É o que podemos chamar de uma sobreposição de vulnerabilidade (consumidor [parte mais fraca da relação consumerista] + idoso [faixa etária frágil e susceptível a danos externos, seja pelas limitações físicas, funcionais ou comorbidades]).

para lidar sem danificar a perda. Perda pode assumir muitas formas tornando-se ou sendo fisicamente mais fraco, economicamente empobrecida, socialmente dependente, humilhada ou psicologicamente prejudicado (CHAMBERS, 1989, p. 1, tradução nossa)⁸.

Essas premissas apontam que o termo *vulnerabilidade* representa um conceito aberto, que ilustra não só a multidisciplinaridade do termo, mas também a sua abrangência. Diante de tais considerações, é preciso responder algumas questões: o que é vulnerabilidade? A vulnerabilidade é transitória? Quais são os elementos propulsores da vulnerabilidade? É possível superá-los? Quem são os vulneráveis?

Etimologicamente, a palavra “Vulnerabilidade”, qualidade de vulnerável, deriva-se do verbo latim *vulnerare* em português, vulnerar, que significa “ferir, causar lesão”, e *vulnus*, ferida, lesão (GLOBUS, 2020). Portanto, vulnerabilidade é a susceptibilidade para ser lesionado, ferido. Desse modo a pessoa vulnerável é aquele indivíduo que sendo exposto a certos riscos, como acidentes, lesões, facilmente será afetado, uma vez que é susceptível a estes riscos, portanto, vulnerável. Tais situações não estão limitadas apenas a processos físicos mais também psíquicos, pois o indivíduo também é vulnerável ao adoecimento/sofrimento emocional.

Nesse contexto, é importante ressaltar a diferença entre os termos risco e vulnerabilidade, que muitas vezes são utilizados como sinônimos. Embora, vulnerabilidade e risco estejam relacionados, possuem significados diferentes. Enquanto risco, do latim *periculum*, significa perigo ou probabilidade e possibilidade de perigo (GLOBUS, 2020), vulnerabilidade quer dizer suscetibilidade de sofrer danos. Por conseguinte, é possível concluir que a vulnerabilidade embora seja a susceptibilidade de sofrer danos, ela só tem efeito quando o risco é existente. Ou seja, sem risco, a vulnerabilidade vai existir, porém não produzirá efeitos.

A noção de risco não significa apenas a iminência imediata de um perigo, mas também a possibilidade de, num futuro próximo, ocorrer uma perda de qualidade de vida pela ausência de ação preventiva. “A ação preventiva está relacionada com o risco, pois não se trata de só minorar o risco imediatamente, mas de criar

⁸ “Vulnerability has thus two sides: an external side of risks, shocks, and stress to which an individual or household is subject; and an internal side which is defencelessness, meaning a lack of means to cope without damaging loss. Loss can take many forms becoming or being physically weaker, economically impoverished, socially dependent, humiliated or psychologically harmed” (CHAMBERS, 1989, p. 1).

prevenções para que se reduza significativamente o risco, ou que ele deixe de existir (JANCZURA, 2012, p. 303).

Ao perceber a vulnerabilidade como um conceito cumulativo, Misztal (2011) desenvolveu uma compreensão das formas de vulnerabilidade e as maneiras de mitigar cada uma delas. Para ela, a vulnerabilidade se apresenta em três formas: dependência dos outros, situação de imprevisibilidade e situação de irreversibilidade. Tais formas têm características diferentes e consequentemente maneiras diferentes de superação.

A primeira forma, dependência dos outros, está ligada à dependência fundamental do ser humano, a qual define pessoa vulnerável como aquela em que seus interesses são intensamente afetados pelas ações e escolhas do outro. É que essa vulnerabilidade é diferente em cada pessoa a depender do seu nível de dependência do outro. Essa dependência está relacionada a necessidade de ser cuidado em diferentes esferas, seja psíquico, emocional ou física.

Misztal exemplifica esse tipo de vulnerabilidade através da vulnerabilidade emocional e corporal dos bebês, no qual o cuidado é a base da sobrevivência humana, e o reconhecimento e a interconectividade da vida social se tornam essenciais para a construção da individualidade. Ou seja, somos, “para o bem da nossa sobrevivência, criaturas mutuamente dependentes e naturalmente sociais. Porque estar no mundo é estar com os outros, a dependência pode ser conceituada em algum grau como dado e inescapável”⁹. A ideia principal dessa forma de vulnerabilidade é que muitas vezes essas dependências são criadas ou agravadas por “arranjos sociais existentes”, desse modo, é possível atenuar, mas nunca eliminar (MISZTAL, 2011, p.51, tradução nossa).

Outrossim, as dependências naturais e inevitáveis são moldadas, complementadas e equilibradas por outras dependências que são socialmente construídas. Desse modo, o ser humano também passa a depender das normas culturais e sociais vigentes:

Essa dependência estruturada é construída por políticas e práticas sociais que discriminam um determinado grupo em questões cruciais para o seu bem-estar (como habitação, renda, saúde, educação, transporte). A dependência manufaturada, criada pelo quadro social de instituições e regras, incorpora as consequências financeiras das

⁹ ‘We are, in our feelings and for the sake of our survival, mutually dependent and naturally social creatures’ (Solomon 1990: 102). (MISZTAL, 2011, p.51)

políticas macroeconômicas passadas e presentes e das questões sociais. Pode ser modificada à medida que as políticas econômicas são determinadas por valores e escolhas essencialmente morais sobre prioridades. Assim, como as atitudes em relação à dependência são moldadas por posições políticas e ideológicas e suas implementações práticas, em alguns casos, a sociedade pode aumentar a dependência de alguns grupos de pessoas, enquanto que, em outros casos pode aumentar a experiência positiva de reconhecimento e participação desses grupos nas esferas econômica e social (MISZTAL, 2011, p. 57, tradução nossa)¹⁰.

Misztal argumenta que assim como as relações de dependências podem gerar consequências nas esferas econômica e social, a interdependência também tem seus efeitos, não apenas com relação a “natureza do apoio social necessário”, mas também traz mudanças nas relações sociais e políticas entre as pessoas.

Em *A sociedade dos Indivíduos*, Norbert Elias (1994) ao falar sobre a interdependência de indivíduos distintos afirma que o que nos vincula uns aos outros é uma rede de funções a qual chamamos de sociedade. Para ele, as estruturas da sociedade são o que denominamos “estruturas sociais”. E, quando falamos em “leis sociais” ou “regularidades sociais”, nos referimos às “leis autônomas das relações entre as pessoas individualmente consideradas” (ELIAS, p. 20, 1994).

Compreende-se então que a sociedade, ou a rede de funções que vinculam os indivíduos corroboram para que no âmbito do processo civilizatório haja compromissos firmados, de modo que tal contribua para uma sociedade igualitária e democrática.

No contexto da dependência uns dos outros como forma de vulnerabilidade, merece ser destacado que a dependência, e, portanto, a vulnerabilidade é parte intrínseca da existência humana, pois todos dependem uns dos outros e carecem de mútuo apoio. Nesse sentido, para que haja uma mitigação deste tipo de vulnerabilidade, e nunca o seu fim, pois o ser humano é vulnerável mesmo antes de nascer, é preciso que haja um reconhecimento dessa vulnerabilidade comum a

¹⁰ That structured dependence is constructed by social policies and practices discriminating against a given group in matters crucial to their well-being (such as housing, income, health, education, transport). The manufactured dependence, created by the societal framework of institutions and rules, embodies financial consequences of the past and present macro-economic policies and social issues. It can be modified as economic policies are determined by values and essentially moral choices about priorities. Thus, as attitudes to dependency are shaped by political and ideological stands and their practical implementations, in some cases society can increase the dependence of some groups of people, while in other instances it can enhance such groups' positive experience of recognition and participation within the economic and social spheres (Beckett 2006) (MISZTAL, p. 57, 2011).

todos, e resgatar uma política social da solidariedade¹¹, pois se “todos são reconhecidos como potencialmente necessitados, a dependência não é mais a maldição de um grupo particular e não é estigmatizada; a assistência é transformada de um presente a um direito” (BALDWIN, 1990, p. 31, tradução nossa¹²).

A situação de imprevisibilidade, segunda forma de vulnerabilidade, relaciona-se às incertezas quanto ao futuro, ou seja, na imprevisibilidade da experiência humana. Assim, na sociedade moderna, incerteza, insegurança, medo, risco têm produzido altos níveis de ansiedade. Para ilustrar essa segunda forma de vulnerabilidade, Misztal (2011) apresenta a ideia de Hannah Arendt sobre a imprevisibilidade da experiência humana e da ação. Para ela, muitos fatores estão por trás da imprevisibilidade da experiência humana, que é uma característica inevitável da condição humana.

Segundo Arendt (2007), a característica marcante da ação humana é a imprevisibilidade que nos é inerente, e qualquer ação pública está sujeita a uma “fragilidade generalizada”.

É da natureza do início que se comece algo novo, algo que não pode ser previsto a partir de coisa alguma que tenha ocorrido antes. Este cunho de surpreendente imprevisibilidade é inerente a todo início e a toda origem. [...] O novo sempre acontece à revelia da esmagadora força das leis estatísticas e de sua probabilidade que, para fins práticos e cotidianos, equivale à certeza; assim, o novo sempre surge sob o disfarce do milagre. O fato de que o homem é capaz de agir significa que se pode esperar dele o inesperado, que ele é capaz de realizar o infinitamente improvável. E isto, por sua vez, só é possível porque cada homem é singular, de sorte que, a cada nascimento, vem ao mundo algo singularmente novo (ARENDR, 2007, p. 190-191).

Arendt (2007) afirma que a vida é oceano de “incertezas” com poucas “ilhas de previsibilidade”. Essa pouca previsibilidade causa instabilidade, pois o inesperado pode acontecer tanto por fatores externos quanto internos, uma vez que “ninguém é sempre o mesmo que qualquer outra pessoa que já viveu, vive ou vai viver” (ARENDR, 2007, p. 8).

A incerteza causada pela imprevisibilidade coloca o ser humano em uma situação de vulnerabilidade relacionada a falta de garantia em relação às ações e

¹¹ “Solidariedade social é justiça definida em termos de necessidade. Independentemente do nascimento, mérito ou valor, o cidadão necessitado tem direito à ajuda da comunidade”. (BALDWIN, 1990, p. 31, tradução nossa). “Social solidarity is justice defined in terms of need. Regardless of birth, merit or worth, the citizen in need has a claim to the community's aid” (BALDWIN, 1990, p. 31)

¹² Once all are recognized as potentially needy, dependence is no longer the curse of one particular group and is not stigmatized; assistance is transformed from a gift into a right (BALDWIN, 1990, p.31).

identidades futuras das pessoas. “A impossibilidade de prever as consequências de um ato dentro de uma comunidade de iguais, onde todos têm a mesma capacidade de agir”, contribui para a imprevisibilidade individual (ARENDT, 2007, p. 256).

Para Misztal, a imprevisibilidade da vida individual está relacionada com as incertezas nos domínios social e econômico; ou seja, com as “ameaças à estabilidade e à segurança no trabalho e em casa, e os riscos decorrentes da precariedade do trabalho e preocupações sobre a fragilidade do vínculo social” (MISZTAL, 2011, p. 77, tradução nossa).

Segundo a autora, o risco de perda de renda e da fragilidade e incertezas do apoio social, são as causas mais importantes desta vulnerabilidade, uma vez que esses dois fatores interferem em nossa necessidade de segurança, ou seja, na confiabilidade e estabilidade. Porém, esses não são os únicos fatores, há também os riscos não associados ao trabalho como a probabilidade de crimes acontecerem, ou mesmo acidentes, poluição ambiental, terrorismo, epidemias ou desastres naturais (MISZTAL, 2011).

Neste sentido, Arendt considera que a imprevisibilidade tem duas origens:

Decorre ao mesmo tempo da “trea do coração humano”, ou seja, da inconfiabilidade fundamental dos homens, que jamais podem garantir o hoje quem serão amanhã, e da impossibilidade de se prever as consequências de um ato numa comunidade de iguais, onde todos têm a mesma capacidade de agir (ARENDT, 2007, p. 255-256).

Essas duas características, inconfiabilidade e impossibilidade de prever consequências, são frutos da liberdade, da pluralidade e da realidade.

Em síntese, o fato de que o homem não possa contar consigo mesmo, nem possa confiar nos outros ou nas ações dos outros, por não saberem o que vai acontecer no futuro, seja pelas consequências de suas próprias ações ou não, gera uma vulnerabilidade marcada por sentimento de intranquilidade e inquietação, devido à incerteza, receio e desconfiança que vão permear as relações humanas.

A segunda forma de vulnerabilidade pode ser mitigada através do ato de prometer e cumprir promessas. Nesse caso, a promessa, terá a função de distanciar a sensação de perigo, clareando as obscuridades dos negócios humanos através dos contratos e pactos, que vão dar uma certa previsibilidade para as consequências de tais relações.

No entanto, a promessa não pode ser usada deliberadamente e inconsequentemente com o intuito de prever todo o futuro, pois assim fazendo,

perderão seu “caráter de pequenas ilhas de certeza num oceano de incertezas”, ou seja, perderão seu “caráter de obrigatoriedade e todo empreendimento torna-se contraproducente” (ARENDT, 2007, p. 256).

Enquanto a primeira forma de vulnerabilidade está relacionada a dependência fundamental do ser humano e a necessidade de cuidado em diversos aspectos, e a segunda forma de vulnerabilidade à imprevisibilidade, ou seja, a incerteza quanto ao que vai acontecer, a terceira forma de vulnerabilidade, situação de irreversibilidade, está associada com as ações que desencadeiam processos impossíveis de retornarem à condição inicial, assim, não é possível retroceder ou reverter o quadro.

A terceira forma, é baseada na irreversibilidade das ações e experiências pretéritas e está associado ao fato de que não podemos nos libertar das consequências de traumas passados, angústias ou transgressões. A situação de irreversibilidade vulnerabiliza uma vida normal com dores passadas e sofrimento, limitando a capacidade de proteger a si mesmo e cooperar com o outro (MISZTAL, 2011).

A vulnerabilidade decorrente da irreversibilidade de experiências que provocam dor, diminui as capacidades emocionais dos indivíduos e as possibilidades de concretização da individualidade da pessoa. Além disso, reduz as chances de relações de colaboração ou auxílio mútuo, pois devido as experiências de dores passadas, é comum que as pessoas enxerguem o outro como responsáveis por seus traumas e vulnerabilidade emocional ou como alguém que ferimos e danificamos (MISZTAL, 2011).

Segundo Arendt (2007, p. 248), “a única solução possível para o problema da irreversibilidade – a impossibilidade de se desfazer o que se fez, embora não se soubesse nem se pudesse saber o que se fazia – é a faculdade de perdoar”.

Somente através do perdão é possível eliminar essa vulnerabilidade, pois o perdão é a “única reação que não *re-age* apenas, mas age de novo e inesperadamente, sem ser condicionada pelo ato que a provocou e de cujas consequências liberta tanto o que perdoa quanto o que é perdoado” (ARENDT, 2007, p. 253, grifo do autor).

A condição humana é uma condição de vulnerabilidade, ou seja, é intrínseca ao ser humano. Assim, a vulnerabilidade é inerente a pessoa, portanto, não está alheia ou externa a pessoa. Pois, o indivíduo está susceptível a todos os riscos, doença, frio, fome, calor, morte, etc.

No entanto, ainda que se ofereça estruturas que impeçam o homem de ser afetado por alguns desses riscos (frio, fome, calor), isso não significa que ele não é vulnerável a todos esses fatores. Todas as condições, sejam elas de desamparo, fragilidade e impotência, quando combinadas com a falta de ambiente adequado e fraquezas internas pode levar ao indivíduo, família ou comunidade a sofrerem uma deterioração do bem-estar como resultado de serem expostos a certos tipos de riscos (BUSSO, 2001).

Dessa maneira, é possível afirmar que não existe o contrário da vulnerabilidade, ou seja, a invulnerabilidade humana é inexistente. O indivíduo sempre estará vulnerável a doenças, a morte, vulnerável ao outro. Ademais, diferente do risco, a vulnerabilidade não é temporária. Não se pode eliminar a vulnerabilidade, entretanto é possível reduzir os riscos que operam para que a vulnerabilidade seja eficaz.

Analisando as enunciações acerca da vulnerabilidade, é possível concluir que todos são vulneráveis, mas nem todos são vulnerados. A esse respeito, Schramm (2017) afirma que os vulnerados são as pessoas incapazes de se protegerem sozinhos ou que não possuem algum amparo familiar, social estatal.

Isso significa dizer que todos são susceptíveis aos perigos, mas nem todos são afetados por eles. É o que acontece com determinados grupos sociais, nos quais alguns indivíduos são particularmente afetados de alguma maneira.

Para Butler (2006), de todos os riscos que possamos estar expostos, a violência é o pior, visto que expõe a vulnerabilidade nativa perante outros seres humanos. Uma vulnerabilidade corporal que é comum a todos, que faz parte da nossa vida corporal.

Quando cometemos violência, agimos sobre os outros, colocamos o outro em perigo, prejudicamos e ameaçamos os outros ao desaparecimento. Da mesma forma quando os outros agem com violência para conosco, somos entregues a vontade do outro, sem controle, e podemos perder nossa vida pela ação deliberada dos outros:

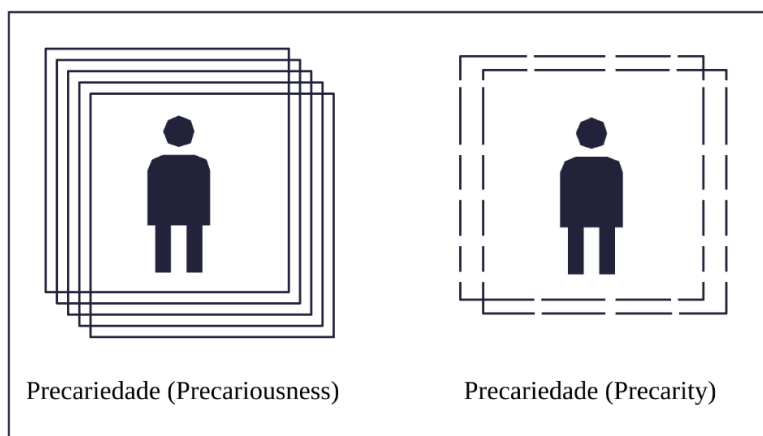
A violência é certamente uma pequena amostra da pior ordem possível, uma forma aterradora de expor o caráter originalmente vulnerável do homem em relação a outros seres humanos, uma forma pela qual nos entregamos incontrolavelmente à vontade de outro, uma forma pela qual a própria vida pode ser eliminada pela ação deliberada de outro. Na medida em que caímos na violência, agimos sobre outro, colocando o outro em perigo, causando-lhe danos, ameaçando eliminá-lo. De alguma forma, todos nós vivemos com essa vulnerabilidade particular, uma vulnerabilidade perante o outro que faz parte da vida corporal, uma vulnerabilidade a esses

acessos repentinos de outra parte que não podemos evitar. No entanto, esta vulnerabilidade é exacerbada em certas condições sociais e políticas, especialmente quando a violência é um modo de vida e os meios de autodefesa são limitados (BUTLER, 2006, p. 55, tradução nossa)¹³.

Assim como Misztal, Butler, ao teorizar sobre a vulnerabilidade do corpo humano, também afirma a ideia de dependência. Para Butler (2018, p. 230), “a dependência implica vulnerabilidade, e que algumas vezes essa vulnerabilidade é exatamente as formas de poder que ameaçam ou rebaixam nossa existência”. Entende que o ser humano é dependente em dois aspectos. Primeiro, existe a dependência a partir de um aspecto primário, como por exemplo a dependência que os bebês têm em relação às suas mães. No entanto, Butler aprofunda o seu estudo em um outro certo tipo de dependência: dependência a uma infraestrutura, entendida complexamente como meio ambiente e social de relações e redes de apoio que sustentam o ser humano.

Esses aspectos podem ser explorados a partir do conceito precariedade em Judith Butler. Para ela, precariedade – *precarity* – pode ter duas conotações, conforme ilustrado na figura abaixo.

Imagem 01 – Ilustração do conceito de precariedade



Fonte: Elaborado pela autora, 2020.

¹³ La violencia es seguramente una pequeña muestra del peor orden posible, un modo terrorífico de exponer el carácter originalmente vulnerable del hombre con respecto a otros seres humanos, un modo por el que nos entregamos sin control a la voluntad de otro, un modo por el que la vida misma puede ser eliminada por la acción deliberada de otro. En la medida en que caemos en la violencia actuamos sobre otro, poniendo al otro en peligro, causándole daño, amenazando con eliminarlo. De algún modo, todos vivimos con esta particular vulnerabilidad, una vulnerabilidad ante el otro que es parte de la vida corporal, una vulnerabilidad ante esos súbitos accesos venidos de otra parte que no podemos prevenir. Sin embargo, esta vulnerabilidad se exagera bajo ciertas condiciones sociales y políticas, especialmente cuando la violencia es una forma de vida y los medios de autodefensa son limitados (BUTLER, 2006, p. 55).

Na primeira, a precariedade – *precariousness* -, está relacionada a uma condição ontológica comum a que todos estão expostos. Ou seja, a precariedade seria uma condição humana generalizada, caracterizada por uma vulnerabilidade corpórea que é compartilhada por todos, remetendo a ideia de uma susceptibilidade, fragilidade, debilidade, instabilidade.

De outro modo, o segundo sentido para o termo precariedade – *precarity* – está intimamente ligada à uma condição social, tratando-se de uma vulnerabilidade específica imposta a determinadas pessoas, ou seja, há uma distribuição desigual de vulnerabilidades, em que alguns corpos são mais protegidos e outros mais expostos. Neste sentido, o termo precariedade remete a ideia de insuficiência, deficiência, falta de estruturas e redes de apoio que deixam alguns indivíduos ou grupos de pessoas expostos a lesões, violência e morte.

Butler sugere que o corpo humano depende das estruturas institucionais e dos mundos sociais mais amplos. Os corpos necessitam de alimentos e abrigo, proteção contra acidentes, mobilidade, emprego, cuidados de saúde e além disso, os corpos necessitam de outros corpos para apoio e sobrevivência. Para ela o corpo é mais um tipo de relação (pois depende de suas relações sociais e institucionais para viver), do que uma entidade, que não pode estar dissociado das condições infraestruturais e ambientais da sua vida. Essa dependência demonstra a vulnerabilidade que os seres humanos têm quando não são apoiados. Se não há um suporte infraestrutural que forneçam um ambiente seguro para uma “vida vivível”, e se encontra radicalmente sem apoio em uma condição a qual ela denomina precariedade (BUTLER, 2016).

Nas palavras de Butler,

A dependência do ser humano e de outras criaturas do suporte infraestrutural expõe uma vulnerabilidade específica que temos quando não somos apoiados, quando essas condições infraestruturais começam a decompor-se, ou quando nos encontramos radicalmente sem apoio em condições de precariedade (BUTLER, 2016, p. 8, tradução nossa)¹⁴.

Ou seja, todos os seres humanos possuem uma vulnerabilidade primária, também denominada de vulnerabilidade corporal, ligada ao primeiro sentido do

¹⁴ The dependency on human and other creatures on infrastructural support exposes a **specific vulnerability** that we have when we are unsupported, when those infrastructural conditions start to decompose, or when we find ourselves radically unsupported in conditions of **precarity** (BUTLER, 2016, p. 8, grifo nosso).

termo precariedade – precariousness -. Por isso, o uso do termo vulnerabilidade não é suficiente para descrever a condição de determinadas pessoas que vivem expostos a situações de vulnerabilidade específica, construída socialmente e culturalmente e que é mantida pela falta de infraestrutura adequada para a garantia de uma vida digna.

Assim, Butler afirma que o termo vulnerabilidade esgota a vulnerabilidade das pessoas que vivem em situação de precariedade. Outrossim, para ela, a vulnerabilidade não deve ser afirmada como uma condição existencial, mesmo que todas as pessoas estejam sujeitas a acidentes e doenças. Seu uso indiscriminado deve ser evitado, como por exemplo por grupos dominantes para legitimar seus interesses, a fim de não expandir e racionalizar as desigualdades¹⁵ (BUTLER, 2016).

Desse modo, é imperioso concluir que vulnerabilidade significa susceptibilidade, e ser vulnerável é estar susceptível. Por conseguinte, todos os seres humanos estão susceptíveis a alguma coisa, porém nem todos estão susceptíveis as mesmas coisas.

Conforme exposto anteriormente, existe uma vulnerabilidade que é comum a todas as pessoas, a vulnerabilidade corporal, e existe vulnerabilidades como um produto social, cultural, político e econômico, ou seja, vulnerabilidade como precariedade. Nesse sentido, Barreto afirma que vulnerabilidade é a “condição dos segmentos sociais que, em razão de uma determinada especificidade, são submetidos a uma situação de subalternização e exclusão social, que lhes impõe maior suscetibilidade de negação e violação de direitos” (BARRETO, 2016, p. 98).

Assim, Grupo vulnerável é o conjunto de indivíduos unidos por diferentes motivos, distinto da maioria da população, ou seja, são grupos que sofrem psicologicamente, socialmente, e inclusive materialmente a discriminação, em razão da religião, orientação sexual, etnia, gênero, idade, ou por algum tipo de incapacidade, dentre outros.

Desse modo, podemos citar os idosos, as pessoas portadoras de necessidades especiais, os homossexuais, transexuais, as mulheres e crianças, uma vez que essas pessoas se encontram em situação de vulnerabilidade.

¹⁵ “This use of “vulnerability” effaces the condition of vulnerability in which precarious populations live, and constitutes an ideological seizure of the term to expand and rationalize inequalities. In my view, “vulnerability” ought not to be affirmed as an existential condition, even though we are all subject to accidents, illness, and attacks that can expunge our lives quite quickly” (BUTLER, 2016, p. 16).

Neste contexto, insere-se também a população trans como um grupo vulnerável, tendo em vista a discriminação, rejeição, humilhação e até mesmo violência sofrida em razão de sua identidade de gênero.

Segundo Butler, existem maneiras radicalmente diferentes de distribuir a vulnerabilidade física do homem por todo o planeta. Assim, “certas vidas são altamente protegidas”, enquanto que outras vidas não gozam desse apoio imediato, e nem sequer serão descritas como vidas ‘dignas’ (BUTLER, 2006, p. 58).

As pessoas transgêneras são vulneráveis não só pela vulnerabilidade comum a todas as pessoas, mas também por outra vulnerabilidade/precariedade que não atinge a todos os seres humanos, uma vulnerabilidade que é específica a sua condição, como por exemplo as discriminações, estigmas, preconceitos e violência que sofrem as pessoas travestis e transexuais, devido não se enquadrarem nas normas ditadas pelo binarismo de sexo e/ou gênero e pela cisheteronormatividade.

Trata-se de uma vulnerabilidade dupla, tripla ou mesmo múltipla a depender da especificidade de cada pessoa¹⁶. Contudo, existe uma vulnerabilidade primária, que é a corporal, aquela que é comum a todos. No entanto, conforme já afirmamos existe outra vulnerabilidade, a vulnerabilidade secundária, ou seja, aquela que é construída, ou seja, a precariedade, que é vulnerabilidade aos sistemas simbólicos que precedem nossa chegada ao mundo. Somos vulneráveis porque esses sistemas e estruturas de poder guiam e disciplinam nossa vida, nosso gênero e demais aspectos de nossas vidas mesmo antes de conscientemente entendermos esses sistemas e possamos resistir a eles (BUTLER, 2006).

Desse modo, passaremos a refletir sobre alguns sistemas de poder, e de que maneira atuam como elementos propulsores da precariedade da população trans.

¹⁶ Um exemplo da vulnerabilidade múltipla é o caso da mulher negra lésbica: Existe uma vulnerabilidade que é intrínseca a ela, aquela que é comum a todas as pessoas: a vulnerabilidade corporal. Além disso, existe também uma outra forma de vulnerabilidade, construída social/culturalmente pelo machismo/sexismo/patriarcado por ela ser mulher. Outro aspecto da vulnerabilidade é decorrente de sua orientação sexual, e a outra vulnerabilidade é constituída através de um racismo estrutural que atinge as pessoas não brancas. Pode ser acrescentada uma vulnerabilidade socioeconômica, vulnerabilidade política (caso essa mulher seja refugiada), entre outras.

1.2 Normalização de gênero e sexualidade

Desde a Antiguidade, até os dias de hoje, a sexualidade tem sido objeto de estudo e análise¹⁷. A partir do século XIX, na era Vitoriana, evidenciada pela ascensão da burguesia e da família nuclear burguesa como sinônimo de norma moral, a sexualidade humana constituiu-se objeto de uma política de repressão.

Segundo Foucault, nesta época, a sexualidade foi “cuidadosamente encerrada”, após o surgimento de uma nova moral sobre o sexo, onde a família conjugal “impõe-se como modelo, faz reinar a norma, detém a verdade”, assumindo então um papel utilitário e de reprodução, limitando-se a esfera familiar monogâmica, e considerando tudo que fugisse desse padrão como “anormal”, e consequentemente, passível de penalidades e banimento social (FOUCAULT, 1988).

Antes desse período, não havia uma censura em torno do sexo:

Diz-se que no início do século XVII ainda vigorava uma certa franqueza. As práticas não procuravam o segredo; as palavras eram ditas sem reticência excessiva e, as coisas, sem demasiado disfarce; tinha-se com o ilícito uma tolerante familiaridade. Eram frouxos os códigos da grosseria, da obscenidade, da decência, se comparados com os do século XIX. Gestos diretos, discursos sem vergonha, transgressões visíveis, anatomias mostradas e facilmente misturadas, crianças astutas vagando, sem incômodo nem escândalo, entre os risos dos adultos: os corpos “pavoneavam” (FOUCAULT, 1988, p. 8).

Encerrado este momento, inicia-se então a busca pela produção de um saber sobre o sexo através dos discursos, ou seja, a produção de uma verdade sobre o sexo.

Foucault considera a sexualidade como um dispositivo de controle das populações e dos indivíduos, uma invenção social constituída por meio dos discursos sobre o sexo (LOURO, 2018). Para ele, nas relações de poder, a sexualidade é “um dos dotados da maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias” (FOUCAULT, 1988, p. 97). Além disso, o dispositivo de sexualidade “tem, como razão de ser, não o reproduzir, mas o proliferar, inovar,

¹⁷ A esse respeito Foucault escreve em seus escritos sobre História da Sexualidade, em três volumes, quais sejam, *A vontade de saber* (1988), *O uso dos prazeres* (1984) e *O cuidado de si* (1984).

anexar, inventar, penetrar nos corpos de maneira cada vez mais detalhada e controlar as populações de modo cada vez mais global” (FOUCAULT, 1988, p. 100).

Através deste termo tento demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos. Em segundo lugar, gostaria de demarcar a natureza da relação que pode existir entre estes elementos heterogêneos. Sendo assim, tal discurso pode aparecer como programa de uma instituição ou, ao contrário, como elemento que permite justificar e mascarar uma prática que permanece muda; pode ainda funcionar como reinterpretação desta prática, dando-lhe acesso a um novo campo de racionalidade. Em suma, entre estes elementos, discursivos ou não, existe um tipo de jogo, ou seja, mudanças de posição, modificações de funções, que também podem ser muito diferentes (FOUCAULT, 1985, p.138).

Todavia, o controle sobre os indivíduos pelo dispositivo da sexualidade somente é possível através da normalização das condutas, que teve início durante a política de repressão ao sexo, marcada pelo silêncio e pela condenação das sexualidades consideradas “ilegítimas” ao desaparecimento e à marginalidade.

O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade bio-política. A medicina é uma estratégia bio-política (FOUCAULT, 1985, p. 47).

É por meio do corpo que a busca da verdade sobre o sexo se estabelece, e o dispositivo da sexualidade toma forma, de maneira que os especialistas começam então a classificar os comportamentos sexuais como apropriados ou impraticáveis. O saber é explorado através da confissão. Desse modo, os indivíduos foram incentivados a externarem seus sentimentos e condutas sexuais¹⁸.

¹⁸ Segundo Foucault, desde a Idade Média a confissão era considerada um dos rituais mais importante para a produção de verdade. O instituto da confissão não ficou restrito apenas ao âmbito religioso, mas também produziu efeitos nas mais diversas áreas, no direito, na medicina, na pedagogia, nas relações familiares e amorosas. Além de confessar os pecados, passou-se a confessar também os crimes, as doenças, a infância, entre outros. Em público ou em particular, “confessa-se — ou se é forçado a confessar”.

Na ordem civil ou religiosa, seja na justiça criminal, nos processos acusatórios ou nos tribunais de inquisição, desenvolve-se então as técnicas de confissão.

No que se refere aos discursos de verdade sobre o sexo, a confissão atuou nos moldes da regularidade científica, desse modo a verdade sobre o sexo foi constituída por meio da extorsão de confissão sexual através de: Codificação clínica do “fazer falar”, postulado de uma causalidade geral

Foucault escreve que foi por volta do século XVIII que nasceu essa incitação política, econômica, técnica, a falar do sexo. Mas, não para que fosse elaborada uma teoria geral da sexualidade. O intuito era de analisar, contabilizar, classificar e especificar a sexualidade, de maneira que formulasse sobre o sexo um discurso que não fosse unicamente o da moral, mas também da racionalidade (FOUCAULT, 1988).

A verdade sobre o sexo é então produzida pelo discurso, e determina as configurações apropriadas das suas práticas. Ou seja, todos os padrões de comportamentos sexuais, bem como a compreensão do que é normal ou anormal são desenhados por meio das declarações discursivas que ditaram tal "verdade" sobre o sexo.

A normalização das condutas foi responsável pela à demarcação dos indivíduos e sua categorização. Desse modo, a sexualidade heterossexual foi considerada como sexualidade regular e a única reconhecida, ao passo que as demais sexualidades, foram abarcadas na categoria das sexualidades periféricas, relegadas ao campo da medicalização e patologias, na tentativa de impor o padrão de normalização como sendo o único aceitável, através das tecnologias de mecanismos de poder: biopoder e biopolítica ¹⁹. Foucault escreve,

Poder-se-iam citar outros focos que, a partir do século XVIII ou do século XIX, entraram em atividade para suscitar os discursos sobre o sexo. Inicialmente, a **medicina**, por intermédio das "doenças dos nervos"; em seguida, a **psiquiatria**, quando começa a procurar — do lado da "extravagância", depois do onanismo, mais tarde da insatisfação e das "fraudes contra a procriação", a etiologia das doenças mentais e, sobretudo, quando anexa ao seu domínio exclusivo, o conjunto das perversões sexuais; também a **justiça penal**, que por muito tempo ocupou-se da sexualidade, sobretudo sob a forma de crimes "crapulosos" e antinaturais, mas que,

e difusa, princípio de uma latência intrínseca à sexualidade, método da interpretação e através da medicalização dos efeitos da confissão (FOUCAULT, 1988).

¹⁹ O biopoder é um poder que se exerce sobre a vida, consistindo no direito de fazer viver e de deixar morrer. Tal poder pode ser manifestado de duas maneiras: por meio de "técnicas de poder que eram essencialmente centradas no corpo, no corpo individual" visando a disciplinarização e docilização do corpo (FOUCAULT, 1999, p. 288). Bem como, através de uma racionalidade política que exerce a gestão da vida do corpo enquanto espécie, na qual o objetivo é assegurar sobre a população uma regulamentação, essa tecnologia de poder não disciplinar foi denominada de biopolítica (FOUCAULT, 1999). Foucault afirma que "a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos" (FOUCAULT, 1999, p. 289).

De outro lado, a nova tecnologia, ou seja, a biopolítica, se dirige a "multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como nascimento, a morte, a produção, a doença, etc." (FOUCAULT, 1999, p. 289).

aproximadamente na metade do século XIX se abriu à jurisdição miúda dos pequenos atentados, dos ultrajes de pouca monta, das perversões sem importância, enfim, **todos esses controles sociais que se desenvolveram no final do século passado e filtram a sexualidade** dos casais, dos pais e dos filhos, dos adolescentes perigosos e em perigo — tratando de proteger, separar e prevenir, assinalando perigos em toda parte, despertando as atenções, solicitando diagnósticos, acumulando relatórios, organizando terapêuticas; em torno do sexo eles irradiaram os discursos, intensificando a consciência de um perigo incessante que constitui, por sua vez, incitação a se falar dele (FOUCAULT, 1988, p. 31-32, grifo nosso).

Os discursos sobre o sexo alcançaram diversos campos do saber. Não somente a medicina²⁰ e a psiquiatria reforçaram os discursos de moralização, utilizando-se de medidas de disciplinarização do corpo e dos comportamentos vistos como patológicos e imorais, como também o Direito Penal se apropriou do discurso do sexo com o intuito de penalização das condutas compreendidas como desviantes.

Esta nova caça às sexualidades periféricas provoca a *incorporação das perversões e nova especificação dos indivíduos*. A sodomia — a dos antigos direitos civil ou canônico — era um tipo de ato interdito e o autor não passava de seu sujeito jurídico. O homossexual do século XIX torna-se uma personagem: um passado, uma história, uma infância, um caráter, uma forma de vida; também é morfologia, com uma anatomia indiscreta e, talvez, uma fisiologia misteriosa. Nada daquilo que ele é, no fim das contas, escapa à sua sexualidade. Ela está presente nele todo: subjacente a todas as suas condutas, já que ela é o princípio insidioso e infinitamente ativo das mesmas; inscrita sem pudor na sua face e no seu corpo já que é um segredo que se trai sempre. É-lhe consubstancial, não tanto como pecado habitual porém como natureza singular. É necessário não esquecer que a categoria psicológica, psiquiátrica e médica da homossexualidade constituiu-se no dia em que foi caracterizada — o famoso artigo de Westphal em 1870, sobre as "sensações sexuais contrárias" pode servir de data natalícia — menos como um tipo de

²⁰ Um exemplo dessa categorização da sexualidade no âmbito da medicina são as definições dos termos "transexualismo" e "transexual". Houve o reconhecimento do "transexualismo" como uma patologia, sendo incluído no Código Internacional de Doenças (CID), organizado pela Organização Mundial de Saúde, em 1980.

Na décima edição (CID-10), dentro da seção Transtornos da personalidade e do comportamento adulto, no item F64 - Transtornos da identidade sexual, encontram-se as categorias F64.0 Transexualismo, F64.1 Travestismo bivalente, F64.2 Transtorno sexual na infância, além de F64.8 Outros transtornos da identidade sexual e F64.9 Transtorno não especificado da identidade sexual. Já no item F65 Transtornos da preferência sexual, dentro das Parafilias, há o subitem F65.1, denominado Travestismo fetichista (LEITE JUNIOR, 2008).

No entanto, em 2018, a Organização Mundial da Saúde (OMS) lançou a 11ª Classificação Internacional de Doenças (CID - 11), -, que retirou a transexualidade da lista de doenças mentais. Entretanto, foi criada uma nova categoria denominada 'saúde sexual' para incluir os cuidados e intervenções de saúde a pessoas transexuais. A nova classificação vai entrar em vigor em 2022 (MDS, 2018).

relações sexuais do que como uma certa qualidade da sensibilidade sexual, uma certa maneira de interverter, em si mesmo, o masculino e o feminino. A homossexualidade apareceu como uma das figuras da sexualidade quando foi transferida, da prática da sodomia, para uma espécie de androgenia interior, um hermafroditismo da alma. O sodomita era um reincidente, agora o homossexual é uma espécie (FOUCAULT, 1988, p. 42-43).

Para Foucault, todos os discursos biológico-racistas funcionam como “princípio de eliminação, de segregação e, finalmente, de normalização da sociedade (FOUCAULT, 1999 p. 73). A normalização permite o controle dos corpos individuais através da disciplinarização das condutas. O discurso sobre o sexo e a repressão recai então sobre a figura da homossexualidade, categorizando o homossexual como uma espécie pertencente à sexualidade periférica.

A temática racista não vai mais parecer ser instrumento de luta de um grupo social contra um outro, mas vai servir à estratégia global dos conservadorismos sociais. Aparece nesse momento - o que é um paradoxo em comparação aos próprios fins e à forma primeira desse discurso de que eu lhes falava - um racismo de Estado: um racismo que uma sociedade vai exercer sobre ela mesma, sobre os seus próprios elementos, sobre os seus próprios produtos; um racismo interno, da purificação permanente, que será uma das dimensões fundamentais da normalização social (FOUCAULT, 1999, p.73).

Segundo Butler essa noção de verdade sobre o sexo “é produzida precisamente pelas práticas reguladoras que geram identidades coerentes por via de uma matriz de normas de gênero coerentes” (2003, p. 38). Para ela,

A [cis]heterossexualização do desejo requer e institui a produção de oposições discriminadas e assimétricas entre “feminino” e “masculino”, em que estes são compreendidos como atributos expressivos de “macho” e de “fêmea”. A matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de “identidade” não possam “existir” – isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas que as práticas do desejo não “decorrem” nem do “sexo” nem do “gênero” (BUTLER, 2003, p. 38-39).

A matriz cultural coerente não apenas regula as condutas relativas a sexualidade, mas também às identidades de gênero coerentes. É por meio dessa matriz de normas de gênero que certas identidades de gênero se tornam inteligíveis, enquanto que outras são deixadas às margens da ininteligibilidade.

Assim, no campo da inteligibilidade encontra-se a cisgeneridade, caracterizada pelas “compreensões socioculturais ocidentais e ocidentalizadas de

gênero tidas como naturais, normais e biológicas, que são por sua vez as compreensões que fundamentam as leituras sobre vivências e corpos em termos de gênero” (VERGUEIRO, 2015, p. 61)

Nesse sentido, as pessoas cisgêneras (cis) são aquelas que “se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento”. Enquanto, que as pessoas não-cis, são as que “não são identificam com o gênero que lhes foi determinado, como transgênero, ou trans” (JESUS, 2012, p. 10).

As normas que determinam a cisgeneridade como a identidade de gênero coerente denomina-se cisnormatividade. Através de variados dispositivos de poder interseccionalmente situados, a cisnormatividade exerce “efeitos colonizatórios sobre corpos, existências, vivências, identidades e identificações de gênero que, de diversas formas e em diferentes graus, não estejam em conformidade com seus preceitos normativos” (VERGUEIRO, 2015, p. 43).

Em outras palavras, a cisnormatividade é uma “série de forças socioculturais e institucionais que discursivamente produzem a cisgeneridade como ‘natural” (VERGUEIRO, 2015, p. 68).

Segundo Vergueiro (2015), os traços da cisgeneridade que constituem a cisnormatividade são: pré-discursividade, binariedade e permanência.

A pré-discursividade é o entendimento sociocultural, construído e normatizado historicamente a partir de projetos coloniais, fundamentado em critérios objetivos e certas características corporais, capazes de definir sexos-gêneros das pessoas “independentemente de como sejam suas autopercepções ou das posições e contextos interseccionais e socioculturais em que elas estejam localizadas” (VERGUEIRO, 2015, p. 61).

A pré-discursividade está intrinsecamente ligada a noção de sexo biológico, na qual entende-se que existe uma correspondência dos órgãos genitais ao gênero masculino/feminino.

Butler argumenta que “mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição, não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois” (BUTLER, 2003, p. 24). Para ela,

Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o

qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura (BUTLER, 2003, p. 25).

A naturalização da ideia de sexo como algo estável ou fixo constitui-se como um importante atributo da cisgeneridade, pois segundo Butler (2003, p. 25), “colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma das maneiras pelas quais a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas”.

A binariedade é um outro traço da cisgeneridade. É através da binariedade que os corpos são lidos de maneira objetiva como um corpo masculino ou um corpo feminino. Assim, qualquer outro corpo que apresente características diferentes da norma binária dos corpos e gênero é lido como um corpo anormal (VERGUEIRO, 2015). Portanto, passível de violências por não se ajustarem a cisnormatividade.

O terceiro traço da cisgeneridade é a permanência. Ou seja, existe uma ideia de uma “certa coerência fisiológica e psicológica” dos corpos tidos como normais, e essa aparente coerência é manifestada “nas expressões e identificações vistas como ‘adequadas’ para cada corpo de maneira consistente através da vida de uma pessoa” (VERGUEIRO, 2015, p. 66).

Contrariando a ideia de permanência, Butler (2003) propõe a ideia de performatividade de gênero, na qual o gênero não deve ser concebido como uma “identidade estável ou um *locus* de ação do qual decorrem vários atos; em vez disso, o gênero é uma identidade tenuemente constituída no tempo, instituído num espaço externo por meio de uma repetição estilizada de atos” (BUTLER, 2003, p. 200).

Desse modo, a autora (BUTLER, 2003) entende que

Se os atributos e atos do gênero, as várias maneiras como o corpo mostra ou produz sua significação cultural, são performativos, então não há identidade preexistente pela qual um ato ou atributo possa ser medido; não haveria atos de gênero verdadeiros ou falsos, reais ou distorcidos, e a postulação de uma identidade de gênero verdadeira se revelaria uma ficção reguladora. O fato de a realidade do gênero ser criada mediante performances sociais contínuas significa que as próprias noções de sexo essencial e de masculinidade ou feminilidade verdadeiras ou permanentes também são constituídas, como parte da estratégia que oculta o caráter performativo do gênero e as possibilidades performativas de proliferação das configurações de gênero fora das estruturas restritivas da dominação masculinista e da [cis]heterossexualidade compulsória (BUTLER, 2003, p. 201).

O cisheterossexismo, cisheterossexualidade compulsória e a cisheteronormatividade são instituições²¹ concentradas em uma “lógica de hierarquização dos sujeitos” (MISKOLCI, 2012). Essa dominação se dá a partir de um poder disciplinador e normalizador que visa administrar não somente a vida, mas também o corpo dos sujeitos que compõe a sociedade, inclusive no aspecto da sexualidade e gênero.

Na concepção de Butler (2003), essas instituições, ou regimes de poder produzem corpos inteligíveis e conhecíveis. Os corpos ininteligíveis são corpos impensáveis, abjetos e marginalizados.

Gêneros inteligíveis são aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Em outras palavras, os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existente de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a “expressão” ou “efeito” de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual (BUTLER, 2003, p. 38).

Marcados e nomeados por um mundo de categorias e descrições bem antes de começar a entender criticamente o que são essas categorias, os corpos ininteligíveis são corpos vulneráveis afetados por discursos que não escolheram (BUTLER, 2015).

A esse respeito, Butler ressalta que a exposição a xingamentos e categorias discursivas, seja na infância ou ao longo da vida, se trata de uma dimensão da vulnerabilidade (BUTLER, 2015).

Segundo Borrillo (2010, p. 23), “o [c]istema a partir do qual uma sociedade organiza um tratamento segregacionista segundo a orientação sexual pode ser designado sob o termo geral de heterossexismo”. Esse sistema é compreendido como a consequência psicológica de uma representação social que, outorga a exclusividade da normalidade à identidade cisheterossexual, fomentando a indiferença, desprezo e desconsideração de uma parte da sociedade em relação a

²¹ Sistema de poder que operam sob a ótica da cisgeneridade, favorecendo as pessoas cisgêneras enquanto invisibiliza, deslegitima, precariza as pessoas trans. Segundo Vergueiro (2014), sistema é “uma corruptela de ‘sistema’, com a intenção de denunciar a existência de cissexismo e transfobia no sistema social e institucional dominante”. Tal corruptela, “têm o objetivo de enfatizar o caráter estrutural e institucional – ‘cistêmico’ – de perspectivas cis+sexistas, para além do paradigma individualizante do conceito de ‘transfobia’ (VERGUEIRO, 2015, p.15).

todas as pessoas que não se encaixam no modelo de referência. Ele ressalta que o [cis]heterossexismo deve ser denunciado e combatido com a mesma veemência utilizada contra o racismo ou o antissemitismo (BORRILLO, 2010).

Assim como o cisheterossexismo, a cisheteronormatividade também é um dos elementos propulsores da vulnerabilidade da população trans. Criado por Michael Warner, o termo heteronormatividade pode ser entendido como uma ideia de que a heterossexualidade é a única orientação sexual “normal”. Segundo ele,

Por heteronormatividade entendemos aquelas instituições, estruturas de compreensão e orientações práticas que não apenas fazem com que a heterossexualidade pareça coerente – ou seja, organizada como sexualidade – mas também que seja privilegiada. Sua coerência é sempre provisional e seu privilégio pode adotar várias formas (que às vezes são contraditórias): passa despercebida como linguagem básica sobre aspectos sociais e pessoais; é percebida como um estado natural; também se projeta como um objetivo ideal ou moral (BERLANT; WARNER, 1998, p. 548, tradução nossa)²².

Miskolci corrobora com a compreensão de heteronormatividade de Warner ao afirmar que esta é vista como “a ordem sexual do presente, fundada no modelo heterossexual, familiar e reprodutivo. Ela se impõe por meio de violências simbólicas e físicas dirigidas principalmente a quem rompe normas de gênero” (MISKOLCI, 2012, p. 46-47).

A ampliação do termo heteronormatividade para cisheteronormatividade se dá devido “uma potencial problematização do termo ‘hetero’ para se pensarem tanto as normatividades de desejos e práticas sexuais quanto para se pensarem as regulações do sistema sexo-gênero” (VERGUEIRO, 2015, p. 57)

Assim, a cisheteronormatividade representa situações em que outras formas fora da regulação de gênero e sexualidade são marginalizadas e invisibilizadas pelas práticas sociais, políticas e crenças.

O cisheterossexismo, muitas vezes evidenciado através da violência simbólica (BORDIEU, 2010) está relacionado com a manifestação de um poder, onde a cultura da cisheterossexualidade está instalada.

Segundo Vergueiro,

²² By heteronormativity we mean the institutions, structures of understanding, and practical orientations that make heterosexuality seem not only coherent—that is, organized as a sexuality—but also privileged. Its coherence is always provisional, and its privilege can take several (sometimes contradictory) forms: unmarked, as the basic idiom of the personal and the social; or marked as a natural state; or projected as an ideal or moral accomplishment (BERLANT; WARNER, 1998, p. 548).

Os processos normativos que constituiriam colonialidades sobre as diversidades corporais e de identidades de gênero, para fins de contribuição à criação e sofisticação de instrumentos decoloniais antiopressivos, também podem ser compreendidos como violências de caráter cissexista – cissexismo que é institucionalizado e produzido a partir de culturas e sociedades atravessadas por colonialidades interseccionais ‘outras’, também (VERGUEIRO, 2015, p. 57).

A diferença entre cisheterossexismo e a cisheteronormatividade, é que o primeiro se refere a um sistema ideológico que discrimina, estigmatiza e nega todas as condutas que não está enquadrada na cisheterossexualidade, enquanto a última enquadra todas as relações, incluindo as relações cishomoafetivas dentro de um padrão binário, que sistematiza as atitudes, posturas e desejos, segundo a referência da cisheterossexualidade como categoria de gênero e sexualidade ideal.

Esses sistemas produzem de maneira mais ampla “marginalizações e exclusões de diversidades, em um contraste ao termo transfobia” que compreende medo e /ou ódio irracional de pessoas trans na esfera individual (VERGUEIRO, 2015, p. 69). No entanto, quando a cisheteronormatividade é produzida e reforçada pelo Estado, uma transfobia institucional que se constitui como uma forma de dominação, que se manifesta na omissão do Estado ou de outras instituições quanto as questões referentes os comportamentos transfóbicos dos cidadãos, seja através da violência e/ou discriminação, ou, quando o Estado é o agente legitimador dessa violência, através de leis que criminalizam os comportamentos não normativos.

A cisheterossexualidade compulsória pode ser entendida como uma ideologia que reconhece todas as pessoas como cisheterossexuais inatas, inviabilizando as demais sexualidades (RICH, 2010). Regula o gênero como uma relação binária, dividem as pessoas entre homem e mulher, estabelecem papéis sociais de gênero e atributos – feminino e masculino –, “realizando-se essa diferenciação por meio das práticas do desejo [cis]heterossexual” (BUTLER, 2003, p. 45).

Essa regulação binária da sexualidade “suprime a multiplicidade subversiva de uma sexualidade que rompe as hegemonias heterossexual, reprodutiva e médico-jurídica” (BUTLER, 2003, p. 41).

Assim, “a univocidade do sexo, a coerência interna do gênero e a estrutura binária para o sexo e o gênero são sempre consideradas como ficções reguladoras

que consolidam e naturalizam regimes de poder convergentes de opressão masculina e [cis]heterossexista” (BUTLER, 2003, p. 59).

Todas essas instituições identitárias ou regimes de poder, quais sejam: o cisheterossexismo, a cisheteronormatividade e a cisheterossexualidade compulsória são manifestações de poder. Os seus discursos produzem e reproduzem uma verdade sobre gênero e sexo fundada numa matriz cisheterossexual, que enquadra as diversidades corporais, de gênero e sexo na categoria das sexualidades e gêneros preteridos, impondo-os às margens da sociedade. Consequentemente produzem desigualdades e precariedades, na medida em que constroem socialmente um discurso que visa delinear a cisgeneridade e a cisheterossexualidade como coerentes e naturais, portanto, as únicas maneiras de expressar gênero e sexualidade aceitáveis como normais.

Butler afirma que,

A formação de um sujeito exige uma identificação com o fantasma normativo do sexo: essa identificação ocorre através de um repúdio que produz um domínio de abjeção, um repúdio sem o qual o sujeito não pode emergir. Trata-se de um repúdio que cria a valência da “abjeção” — e seu status para o sujeito — como um espectro ameaçador. Além disso, a materialização de um dado sexo diz respeito, centralmente, à regulação de práticas identificatórias, de forma que a identificação com a abjeção do sexo será persistentemente negada. E, contudo, essa abjeção negada ameaçará denunciar as presunções auto-fundantes do sujeito sexuado, fundado como está aquele sujeito num repúdio cujas consequências não pode plenamente controlar. A tarefa consistirá em considerar essa ameaça e perturbação não como um questionamento permanente das normas sociais, condenado ao pathos do fracasso perpétuo, mas, ao invés disso, como um recurso crítico na luta para rearticular os próprios termos da legitimidade e da inteligibilidade simbólicas (BUTLER, 2002, p. 21, tradução nossa)²³.

Se por um lado a cisgeneridade é traduzida como a identidade de gênero “normal”, inteligível e “estável” dentro dos padrões da cisnormatividade, de outro

²³ La formación de un sujeto exige una identificación con el fantasma normativo del "sexo" y esta identificación se da a través de un repudio que produce un campo de abyección, un repudio sin el cual el sujeto no puede emerger. Éste es un repudio que crea la valencia de la "abyección" y su condición de espectro amenazador para el sujeto. Por otra parte, la materialización de un sexo dado será esencial para la regulación de las prácticas identificatorias que procurarán persistentemente que el sujeto rechace la identificación con la abyección del sexo. Y sin embargo, esa abyección rechazada amenazará con exponer las presunciones propias del sujeto sexuado, basadas como el sujeto mismo en un repudio cuyas consecuencias él no puede controlar plenamente. La tarea consistirá en considerar que esta amenaza y este rechazo no son una oposición permanente a las normas sociales condenada al pathos del eterno fracaso, sino más bien un recurso crítico en la lucha por rearticular los términos mismos de la legitimidad simbólica y la inteligibilidad (BUTLER, 2002, p. 21).

lado, fora dos limites da cisnormatividade está a transgeneridade, “identidade de gênero das pessoas que não estejam dentro da esfera de inteligibilidade da norma de gênero dominante – isto é, que em diferentes graus tenham seu gênero, e consequentemente sua humanidade, questionadxs, invalidadxs, deslegitimadxs –” (VERGUEIRO, 2012, p. 3). Nesse sentido, Berenice Bento afirma que, “a transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece inteligibilidade dos gêneros no corpo” (BENTO, 2008, p.19).

Desse modo, a vulnerabilidade das pessoas trans consiste em não cumprir o ideal de gênero desejado pelos sistemas. Ou seja, os corpos trans escaparam do processo de produção dos gêneros inteligíveis, e por isso estão expostos aos riscos: “porque desobedeceram às normas de gênero; ao mesmo tempo, revelam as possibilidades de transformação dessas mesmas normas” (BENTO, 2008, p. 38).

É importante ressaltar que não existe padrão de normalidade ou anormalidade quando se trata gênero (identidade de gênero) e sexualidade (orientação sexual). Ademais, a sexualidade²⁴, faz parte do direito de personalidade da pessoa, não devendo, portanto, ser motivo de discriminação e violência, nem entre os particulares e muito menos na relação entre o Estado e o particular. Essa interferência na vida privada da pessoa muitas vezes afeta sua autonomia, um dos aspectos centrais da condição humana.

A esse respeito, Dias (2002) afirma que “a sexualidade é um elemento da própria natureza humana”. Pois, “sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não se realiza, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental”.

Assim, a sexualidade é um direito de primeira dimensão, ligado as liberdades individuais do ser humano. Nesse sentido afirma Maria Berenice Dias,

Visualizados os direitos de forma desdobrada em gerações, é imperioso reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade. A liberdade compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independente da tendência sexual. Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é inalienável e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza (DIAS, 2002, p.1).

²⁴ Cabe ressaltar que o direito à sexualidade tem como princípios básicos a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, constantes tanto nos instrumentos normativos internacionais, a exemplo dos princípios de Yogyakarta, como na Constituição Federal Brasileira de 1988.

A despeito de gênero e sexualidade serem direitos decorrentes da própria condição humana, é importante ressaltar que ambos não se confundem. Enquanto um está relacionado a identidade de gênero, o outro está relacionado as práticas e orientações sexuais.

A seguir, examina-se as precariedades de gênero nas prisões brasileiras, com especial atenção às prisioneiras travestis e transexuais, tendo em vista a vulnerabilidade específica referente às questões de identidade de gênero e/ou orientação sexual.

1.3 Vulnerabilidade das pessoas trans privadas de liberdade

A realidade das prisões no Brasil tem sido cada vez mais evidenciada pela violação dos Direitos Humanos²⁵, seja pela falta de infraestrutura básica necessária para garantir o cumprimento da pena, a que a população carcerária tem sido submetida, seja pela superlotação, pela falta de trabalho e até mesmo pela falta de ressocialização. A existência de um ambiente impróprio à dignidade da pessoa humana e a falência do sistema penal reafirmam a todo instante que novas medidas precisam ser implementadas.

Além das violações aos Direitos Humanos que acometem a todos aqueles que estão cumprindo pena restritiva de liberdade, os presos em situação de vulnerabilidade, mais especificadamente a população trans encarcerada, padece de uma violência potencializada pelo preconceito e desrespeito.

As travestis e transexuais, muitas vezes são vítimas de discriminação e violência, evidenciado pelo Relatório da Transgender Europe (TGEu, 2018)²⁶ que classificou o Brasil como o país onde mais se cometem assassinatos de mulheres travestis, mulheres transexuais e homens trans caracterizando uma violência

²⁵ Ambientes de vivência precários e insalubres, impedimento de acesso a água potável, alimentação regular, falta de assistência jurídica e material, revista vexatória, superlotação, desaparecimento forçado, falta de transparência e óbice ao controle social, isolamento e restrições de contato com o mundo exterior, são alguns dos problemas identificados no Relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT, (BRASIL, 2018.)

Nesse sentido, o Escritório das Nações Unidas desenvolveu o projeto “A Liberdade de Olhar”, o qual estimula internos e funcionários de sistemas prisionais a produzirem fotografias sobre as experiências que vivem em centros de detenção, com o objetivo de promover a sensibilização da sociedade brasileira quanto à necessidade de proteger os direitos humanos das pessoas em situação de privação de liberdade. Segundo a ONU, diversas imagens retratavam situações de vulnerabilidade. (ONU, 2016)

²⁶ Organização Não Governamental (ONG) que monitora os casos de assassinatos de pessoas Trans pelo mundo. Merece ser ressaltado que os dados são coletados a partir da mídia, pois inexistem dados oficiais sobre os assassinatos de travestis e transexuais no Brasil, resultando em um elevado índice de subnotificação. Tal situação demonstra uma faceta da precariedade da população Trans, evidenciada pelo desinteresse estatal quanto a essas mortes.

transfóbica. Merece ser destacado que a realidade das pessoas trans na prisão não é diferente, uma vez que a população carcerária reflete a sociedade fora da prisão. Nesse sentido, a população trans encarcerada – identificadas aqui como vidas precárias - sofre de uma “múltipla vulnerabilidade”.

A vulnerabilidade da população trans na prisão por meio do que entendemos como cisheterossexualidade compulsória, cisheterossexismo e cisheteronormatividade está intrinsicamente ligada ao que Foucault denomina como biopolítica/biopoder. Através da operação das técnicas de poder nas prisões – soberania, disciplina e gestão governamental – é possível perceber uma vulnerabilidade que é construída por este poder soberano em relação a população trans. Tal vulnerabilidade ocorre desde o uso da violência como forma de perpetração do poder soberano, até nas regras de vestimenta e aparência dos presos, como forma de disciplinarização dessa população. A categorização das pessoas privadas de liberdade por sexo binário também representa a presença de um biopoder que faz gestão governamental, pois divide os estabelecimentos prisionais entre presos mulheres e presos homens, constituindo e reforçando identidades binárias e cisheteronormativas.

Segundo Relatório da ONU (2016), a proteção da integridade ou a vida de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais, consiste em uma das maiores preocupações. No entanto, as pessoas trans são mais vulneráveis a abusos e violências do que as pessoas cisheterossexuais.

O Relator Especial sobre Tortura e o Subcomitê da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes ("SPT") têm apontado que em locais de privação de liberdade existe uma hierarquia estabelecida no qual as pessoas que não correspondem ao padrão heteronormativo estão no nível mais baixo, passando a sofrer discriminação dupla ou tripla através de insultos, agressões, confinamento e maus-tratos. Segundo o relatório, há casos de violência letal de mulheres transexuais na prisão, a exemplo do caso em que uma mulher morreu depois de ser penetrada analmente com um cassetete (ONU, 2016).

Nos países onde as relações homossexuais são criminalizadas²⁷, é proibido distribuir preservativos nas prisões, sob o argumento de que a distribuição desses

²⁷ Segundo o Relatório de dezembro de 2019 da ILGA - Associação Internacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, transexuais e intersexos, 68 países criminalizam as práticas sexuais entre pessoas do

preservativos seria entendida como uma forma de encorajar o “crime”. Tal atitude acaba expondo os presos a um risco maior de infecção por HIV (ONU, 2016).

A falta de estatísticas sobre maus tratos e tortura em razão da orientação e identidade sexual, em decorrência da ausência de identificação adequada e a recolha de dados e métodos de processamento, constitui também uma outra face da vulnerabilidade, tendo em vista que invisibiliza as questões e demandas específicas da população trans.

Para Manuela Ivone Cunha, identificar os gêneros da população carcerária é muito importante, e não se trata apenas de número ou de peso demográfico. Segundo Cunha,

A omissão ou menção do gênero de que se acompanha habitualmente a referência às prisões, consoante se trate do caso masculino ou feminino, está longe de ser uma simples questão de números ou de peso demográfico relativo. Essa dualidade de formulações assinala a própria assimetria que tem marcado o debate teórico sobre a reclusão, debate esse que por sua vez não é inteiramente imune às velhas questões de dominação simbólica (CUNHA, 2007, p.82).

Nessa esteira, Zamboni e Lago (2016, p. 9), em seus estudos recentes, afirmam que “definir o perfil da população LGBT” é fundamentalmente ambivalente: ao mesmo tempo em que possibilita a ampliação e efetivação de certos direitos, significa a implementação de novos mecanismos de regulação da sexualidade”.

Isto posto, é notável a necessidade de definir a população trans encarcerada, bem como manter os dados atualizados. Todavia, a identificação da população trans no cárcere deve ser desvincilhada dos sistemas de poder que operam visando a regulação de gênero e sexualidade. Desse modo, a identificação deve ser focada na proteção de vulnerabilidade e redução de precariedade, levando em conta a autoatribuição identitária da pessoa presa.

No que se refere a vulnerabilidade da população trans na prisão, a violência é uma das maiores preocupações, pois no cárcere essa violência é ampliada. O Relatório aponta que, as pessoas LGBTI muitas vezes experimentam a discriminação grave, o que ocorre muitas vezes antes da prisão, por meio de detenções arbitrárias, como resultado do preconceito homofóbico ou transfóbico dos policiais, muitas vezes agravadas pelas dificuldades advindas da falta de

mesmo sexo. Alguns desses países, a exemplo de Sudão, Somália, Nigéria, Irã e Arábia Saudita ainda preveem pena de morte. (MENDOS, 2019)

documentos de identificação que correspondem ao gênero aparente daquelas pessoas.

Ademais, a falta qualificação de pessoal, em relação a diversidade sexual e de gênero, também só contribui para o aumento da vulnerabilidade, pois muitas vezes, as autoridades policiais não possuem um treinamento adequado para entender as necessidades dessa população, como por exemplo o cuidado físico e mental.

Segundo o Relatório, os presos homossexuais são 10 vezes mais propensos a sofrer agressão sexual do que aqueles que são heterossexuais, e 3 vezes mais propensos a serem sexualmente agredidos pelos funcionários da prisão. No entanto, em relação às pessoas transexuais, a probabilidade de abuso sexual perpetrado por outro preso é 13 vezes maior do que pessoas que não são (ONU, 2016).

Algumas medidas, a exemplo do cumprimento da pena em prisão solitária, são tomadas com a finalidade de proteger as pessoas da violência a que estão expostas quando estão no convívio com outros detentos. No entanto, os efeitos do isolamento e do confinamento dificultam o acesso à educação e oportunidades de trabalho, e consequentemente retiram a possibilidade das detentas de se integrarem em programas que ajudariam a reduzir a pena por bom comportamento e liberdade condicional (ONU, 2016).

Com relação à população trans na prisão, a vulnerabilidade de sofrer violência, discriminação e preconceito é ainda maior, principalmente nos casos em que mulheres transexuais e travestis estão encarceradas em prisões só para homens, nessas situações, elas muitas vezes são expostas a um alto risco de estupro.

É importante ressaltar que algumas dessas violações são realizadas com a cumplicidade dos funcionários do estabelecimento da prisão, que promovem e assistem a cena de maus tratos, inclusive algumas vezes as forçam a realizar práticas sexuais com outros presos. Além disso, pessoas trans são obrigadas a tomarem banho na presença de outros detentos de gênero distinto, da mesma maneira são revistados por policiais de gênero diverso e são por vezes manuseados, apalpados com o único propósito de conhecerem a natureza de seus órgãos genitais (ONU, 2016).

De acordo com o Relatório (ONU, 2016) existe uma preocupação com o fato de que lésbicas, bissexuais, transgêneros e intersexuais são vítimas de abuso e

maus-tratos por parte de alguns profissionais de saúde, e que muitas vezes são submetidos a "terapias de normalização", inclusive aponta que alguns membros de "minorias sexuais" foram confinados contra a sua vontade em instituições médicas e submetidos a tratamentos supostamente forçados, como a terapia de eletrochoque, que aparentemente têm causado danos físicos e psicológicos

Consoante o Painel Internacional de Especialistas em Legislação Internacional de Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero "A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso":

Há pessoas que frequentemente sofrem discriminação múltipla e extrema sob a forma de tortura ou tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante relacionada à sua orientação sexual ou identidade de gênero. O Relator Especial sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes observou que os membros de minorias sexuais estão sobre-representados em tortura e outros maus-tratos porque não satisfazem as expectativas sociais de ambos os sexos (ver A/56/156, para. 19), uma observação com a qual o SPT concorda. O estigma associado pode contribuir para a desumanização da vítima, que é muitas vezes uma condição necessária para que a tortura e os maus-tratos ocorram. (ONU, 2016, p. 11, tradução nossa)²⁸

Essa temática tem sido bastante discutida entre especialistas da ONU, principalmente em relação à tortura e maus tratos, pois este grupo vulnerável enfrenta múltiplas formas de violência extrema e discriminação, sendo que essa situação é agravada em estabelecimentos de privação de liberdade (ONU, 2016).

Em relação à vulnerabilidade das pessoas LGBTI privadas de liberdade o documento elaborado pelo Penal Reform International (PRI)²⁹ e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT)³⁰, definiu os principais fatores de risco e situações a que

²⁸ Hay personas que experimentan a menudo una discriminación múltiple y extrema en forma de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes relacionada con su orientación sexual o su identidad de género. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha observado que a los miembros de las minorías sexuales se los somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo (véase A/56/156, párr. 19), una observación con la que el Subcomité coincide. El estigma asociado puede contribuir a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos. (ONU, 2016, p. 11)

²⁹ A Penal Reform International (PRI) é uma organização não governamental que atua globalmente para promover sistemas de justiça criminal não discriminatórios e que defendam os direitos humanos para todos.

³⁰ A Associação para a Prevenção da Tortura (APT) é uma organização internacional de direitos humanos, cujo objetivo é prevenir a tortura e outros maus-tratos no mundo todo, promovendo visitas de monitoramento preventivas a todos os lugares de privação de liberdade. Sua sede situa-se em Genebra/SUIÇA, e o Escritório para a América Latina localiza-se na Cidade do Panamá/PANAMÁ.

são expostas pessoas LGBTI quando privadas de sua liberdade no sistema de justiça criminal.

Foram considerados como fatores de risco a prisão arbitrária, o assédio, a violência física e psicológica, as confissões forçadas, e o estupro por outros presos ou por agentes de segurança (PRI; APT 2013). O Relatório afirma que em todo o sistema de justiça criminal essas pessoas estão em uma situação de particular vulnerabilidade, sob o risco de violações de direitos humanos e abusos, sendo frequentemente consideradas como uma subcategoria de presos e “se encontram em condições piores que o restante da população carcerária” (PRI; APT, 2013, p. 4).

As falhas em adotar medidas com a finalidade de mitigar os riscos de violência sejam por parte de outros presos, ou por parte dos agentes de segurança prisional também foram apontadas neste documento. Ademais, “reporta-se que pessoas transexuais e transgêneros, especialmente mulheres transexuais presas, estão sob maior risco de abuso físico e sexual por agentes de segurança prisional e outros presos se alocadas no convívio com a população carcerária geral em prisões masculinas” (PRI; APT, 2013, p. 4).

Em 2001, de acordo com o Relatório, em um estabelecimento prisional de El Salvador, uma mulher transgênero foi colocada em uma unidade exclusivamente masculina em uma cela com membros de uma gangue. Lá ela foi estuprada mais de 100 vezes, sendo que em algumas ocasiões houve a cumplicidade de agentes prisionais (PRI; APT, 2013).

A vulnerabilidade específica de pessoas transgêneras presas também foi considerada em uma decisão paradigmática da Suprema Corte Israelense³¹. Na decisão, uma pessoa trans sentenciada a 15 meses por roubo e que seria mantida em regime de isolamento para protegê-la de outros presos, teve sua pena reduzida para 10 meses, devido as condições excepcionalmente duras do cumprimento de pena. A Corte alegou que tais condições constituíam uma causa de abrandamento. Tal decisão criou um precedente para revisão criminal em razão das condições particularmente gravosas da prisão (PRI; APT, 2013).

³¹ O transexual foi condenado pelo assalto ao posto de gasolina e segundo o serviço penitenciário ele deveria ser mantido em total isolamento, enquanto não passasse por uma cirurgia de redesignação sexual. No entanto, devido ao confinamento solitário, os juizes da Suprema Corte Neal Hendel, Noam Solberg e Salim Joubran entenderam que as regras do Serviço Prisional devem constituir um fator atenuante da pena, por isso reduziram de 15 meses para 10 meses. Ver em: <https://www.haaretz.com/.premium-transgender-convicts-deserve-lenieny-1.5334117>

No Brasil, as pessoas trans em situação de privação de liberdade também padecem de uma vulnerabilidade agravada. Em uma pesquisa etnográfica realizada no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA), em entrevista um dos administradores do presídio afirmou que

Eles [as travestis] sofriam abusos, eram explorados, muitos eram forçados a carregar telefone celular no ânus pra baixar nas revistas e tal. Isso gerou uma demanda muito grande na questão de gerenciamento dessas questões. [...] vamos fazer o seguinte, vamos separá-los e vamos fazer uma galeria somente dos travestis" (PASSOS, 2014, p. 68).

Segundo Passos (2014), foram coletadas em meio ao presídio todas aquelas que fossem identificadas enquanto travestis. Ele ressalta a escolha da expressão “foram identificadas” e não “que se identificassem”, para demonstrar que “esses indivíduos são submetidos a um regime de poder em que a administração prisional parece exercer sobre seus corpos práticas discursivas que tentam a todo o momento capturá-los e circunscrevê-los” (PASSOS, 2014, p. 68).

A partir da crescente violência a que essa população tem sido vítima evidenciou-se a necessidade de adoção de medidas de segurança, como por exemplo a criação de espaços específicos para esta população. Merece ser destacado que nem todos os estabelecimentos prisionais brasileiros possuem esses espaços.

A criação de espaços específicos³² para LGBTI vem ocorrendo há menos de 10 anos no Brasil, tendo sido criados em Minas Gerais, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Paraíba, e após a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, outros Estados adotaram essa medida de proteção para os presos LGBTI em situação de risco.

A primeira “ala gay” foi criada em 2009 no estado de Minas Gerais. Logo após, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, e Paraíba também passaram a adotar a medida (CHAIB, 2013).

Na Paraíba, foram criadas celas exclusivas para homossexuais dentro das alas já existentes nas prisões, mas a intenção é que futuramente sejam construídos pavilhões totalmente independentes. A implementação dessa medida se deu a partir de setembro de 2014 nas três maiores penitenciárias do Estado. Sendo duas

³²Em algumas localidades esses espaços são conhecidos como “Alas Gays” mesmo que enquadrem as demais pessoas LGBTI. Em outros lugares são também denominados de “Ala Rosa”.

penitenciárias em João Pessoa, capital paraibana, e também na penitenciária de Campina Grande, a segunda cidade mais importante da Paraíba (COFINA MEDIA JORNAL, 2013).

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN de junho de 2014, em relação a categoria *Grupos específicos e acessibilidade*, “por volta de 15% dos estabelecimentos têm celas específicas para idosos e para pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros – LGBT”. Sendo que, conforme dados do INFOPEN, somente 6% dessas unidades prisionais possuem alas ou celas exclusivas para a população LGBTI.

Em relação ao perfil da população prisional, os relatórios do INFOPEN não inserem na análise quantitativa dos dados a categoria identidade de gênero e orientação sexual dos presos, abordando apenas aspectos como faixa etária, etnia, escolaridade, estado civil, pessoas com deficiência, estrangeiros, números de filhos, tipo penal e tempo da pena. Tal situação demonstra a invisibilidade que recai sobre as mulheres transexuais e travestis, ressaltando um dos aspectos da vulnerabilidade dessa população. Quanto a destinação dos estabelecimentos prisionais por gênero e distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal, verifica-se que classificação evidencia a divisão binária de gênero, homem - mulher, no sistema prisional brasileiro.

Recentemente, em fevereiro de 2020, foi publicado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, um relatório sobre o tratamento dispensado à população LGBT nas prisões. Tal Relatório, intitulado “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”, apresentou uma tabela indicativa do quantitativo de unidades prisionais que possuem celas/alas LGBT por Estado da federação. O resultado do quantitativo de celas/alas por cada Estado brasileiro pode ser observado na tabela 01 a seguir.

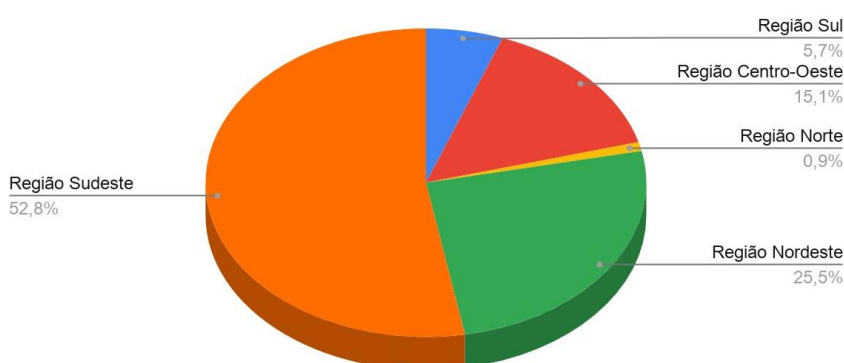
Tabela 01: Quantitativo de Celas/Alas LGBT por Estado da Federação

Estado	Estabelecimentos Penais*	Unidades com Celas/Alas LGBT
Região Sul		
Rio Grande do Sul	99	5
Santa Catarina	45	0
Paraná	33	1
Região Centro-Oeste		
Mato Grosso	58	1
Mato Grosso do Sul	45	1
Distrito Federal	6	4
Goiás	106	10
Região Norte		
Acre	12	0
Rondônia	52	0
Pará	44	1
Roraima	6	0
Amapá	8	0
Tocantins	42	0
Amazonas	20	0
Região Nordeste		
Alagoas	9	1
Ceará	148	2
Maranhão	41	2
Paraíba	79	9
Pernambuco	79	11
Rio Grande do Norte	32	0
Bahia	21	1
Sergipe	7	1
Piauí	15	0
Região Sudeste		
Espírito Santo	34	3
São Paulo	164	51
Minas Gerais	193	2
Rio de Janeiro	51	0
Nacional		
Total	1449	106

Fonte: REIDEL; PASSOS, 2020.

Segundo a tabela 01, do total de 1449 estabelecimentos penais existentes no Brasil³³, há 106 celas/alas LGBTI distribuídas nas cinco regiões do país. No entanto, os Estados de Santa Catarina, Acre, Rondônia, Roraima, Amapá, Tocantins, Amazonas, Rio grande do Norte, Piauí e Rio de Janeiro não possuem espaços específicos destinados à população LGBTI e em muitos casos à “homens cisgênero heterossexuais que mantêm relações afetivo-sexuais com essa população” (REIDEL; PASSOS, 2020, p.17). No gráfico 01 abaixo, a distribuição por região de celas/alas LGBTI.

Gráfico 01: proporção de celas/alas LGBT por região



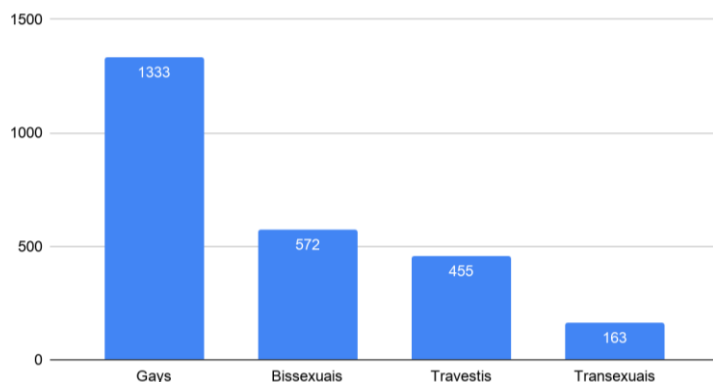
Fonte: REIDEL; PASSOS, 2020.

Embora exista diversas unidades prisionais que não possuem nenhuma política institucional voltada para a população LGBTI, o Relatório esclarece que o corpo administrativo prisional reconhece a importância da separação de alas/celas para a população de gays, homens bissexuais, travestis e transexuais. No entanto, as dificuldades estruturais e superlotação foram enfatizadas no que se refere a criação de espaços específicos.

O gráfico 02 abaixo, demonstra o quantitativo da população LGBT nas unidades masculinas brasileiras. Do total de 2.523 de gays, bissexuais e pessoas trans, aproximadamente $\frac{1}{4}$ é formado por travestis e transexuais.

³³ É importante mencionar que do total de 1449 estabelecimentos prisionais no Brasil, apenas 508 unidades – entre masculinas, mistas e femininas – responderam o questionário.

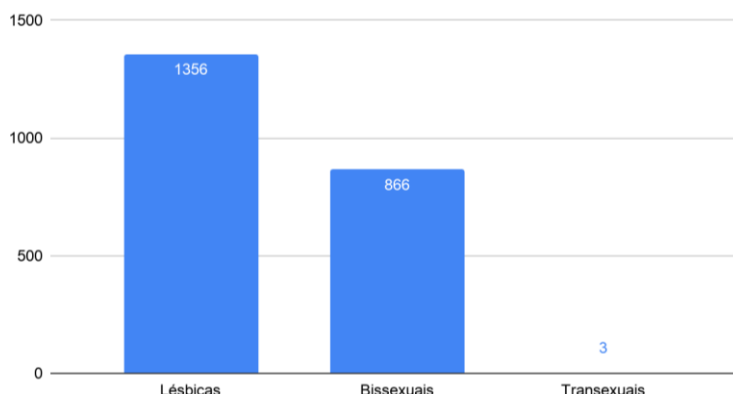
Gráfico 02: População LGBT em unidades masculinas



Fonte: REIDEL; PASSOS, 2020.

Conforme o gráfico 02 acima, 445 travestis e 163 transexuais estão encarceradas nas unidades prisionais masculinas. Já em relação a população total de LGBTI na prisão nas unidades femininas, verifica-se a existência de apenas 3 transexuais e nenhuma travesti nessas unidades, conforme gráfico 03 abaixo.

Gráfico 3: População total LGBT em unidades femininas



Fonte: REIDEL; PASSOS, 2020.

De acordo com o Relatório, os dados quantitativos de pessoas LGBT nas prisões do Brasil não pode ser utilizado como instrumento de censo, em razão da natureza desses dados e também por causa da dificuldade da garantia de homogeneidade da amostra, bem como a padronização do procedimento de coleta de dados. Uma vez que, “não há como garantir que todas as pessoas LGBT nas unidades prisionais respondentes foram efetivamente consultadas”. Além disso, não

se pode considerar que as pessoas LGBTI consultadas, “gozavam de ampla liberdade para declarar sua sexualidade e sua identidade de gênero sem risco de sanções tanto administrativas, quanto por parte dos outros internos” (REIDEL; PASSOS, 2020, p. 20).

Em relação a criação de espaços específicos, Ferreira (2019, p. 43) afirma que o Brasil “tradicionalmente vinculou a criação dessas celas àquelas galerias direcionadas aos homens que cometeram crime sexual, uma vez que, nos presídios que dispõem dessas celas, as travestis e os homossexuais anteriormente permaneciam nas galerias desses homens”.

Segundo Ferreira (2019) a alocação da população LGBTI nesses espaços específicos relaciona-se a uma dupla necessidade: a de proteção e a de gestão administrativa:

No primeiro caso, havia a ideia (verdadeira) de que travestis e mulheres trans, ao serem alocadas em celas de outros presos ou comandadas por facções criminais, seriam lá objetos de violência; a solução (malsucedida) para protegê-las foi então alojá-las nas galerias dos “criminosos sexuais”, mas obviamente as violências não cessaram. Então se percebeu que a resposta era menos protetiva e mais da gestão administrativa das casas prisionais, já que outros grupos de presos teriam mais dificuldades de aceitar as travestis e trans entre eles, enquanto os ofensores sexuais (por serem também aliados e considerados de algum modo “abjetos” e pela necessidade sexual) as aceitavam com maior facilidade. Também podemos apontar para a hipótese de que as travestis e mulheres trans, ainda que não cometam crimes de teor sexual, sempre foram relacionadas, pelo pensamento comum, a esses crimes, sendo consideradas pessoas naturalmente promíscuas e devassas – então “não se importariam” em serem objeto da violência sexual. [...] Além de celas ou galerias, há prisões que prendem LGBTI+ em espaços de “segurança”, que costumam ser celas menores ou em piores condições (no caso das “solitárias”, para apenas uma pessoa viver ali solitariamente – como o próprio nome diz) e frequentemente com restrição de acesso ao pátio e às atividades da prisão. Em Milão, na Itália, foram documentados casos como esses, denominados “seções de precaução”, nos quais as mulheres trans permanecem com outros detidos que são separados do resto da comunidade presa, sobretudo os ofensores sexuais. Também há casos de pessoas transexuais e travestis detidas em isolamento completo, mantidas em instituições menores e não organizadas (FERREIRA, 2019, p. 43-44).

Para Ferreira, essa situação demonstra “uma qualificação das vidas dessas pessoas, consideradas como “de segunda mão” em comparação às vidas do restante da população heterossexual e cisgênera que, esta sim, não poderia conviver com os ofensores sexuais” (FERREIRA, 2019, p. 43).

De outro lado, afirma que além da motivação relacionada a proteção da violência, a separação de mulheres trans objetiva evitar o contato com outros internos devido ao estigma em relação ao HIV/aids e demais estereótipos sobre a sexualidade e o gênero (FERREIRA, 2019).

Além da criação de espaços específicos, outra medida que tem sido adotada para mitigação da vulnerabilidade é a transferência de mulheres trans para os presídios femininos.

Gabriela Lamounier (2018), em pesquisa etnográfica na Ala LGBT da unidade prisional do município de Vespasiano/MG afirma que muitas mulheres transexuais e travestis querem ser transferidas para a penitenciárias femininas. O principal “privilégio” é uma superlotação menor, somado a permissão do uso de maquiagem, esmalte, tinta no cabelo, fazer escova, uma vez por semana, caso receba esses materiais via Correios ou através de negociações com alguma detenta (LAMOUNIER, 2018).

Ferreira (2019), ao fazer uma análise comparativa sobre as políticas de tratamento penal para LGBTI no mundo, percebeu que diante de regimes de gênero prisionais algumas das experiências sociais da população presa parecem se repetir, enquanto que outras medidas são específicas para cada país.

Na sua pesquisa elegeu 25 hipóteses de fenômenos experimentados pela população LGBTI antes e durante a privação da liberdade, que foram verificadas através da leitura de material documental e bibliográfico, de modo que “foi sendo assinalada cada uma delas quando se verificava (portanto, v = hipótese verdadeira), quando não se verificava (f = hipótese falsa) ou quando não resultamos em informações suficientes para verificá-la (ne = não encontrado)” (FERREIRA, 2019, p. 38). O estudo foi realizado em uma amostra de 20 países³⁴ sobre os quais buscou-se capturar informações suficientes para mapear o tratamento penal daquele contexto nacional, ou seja, daqueles países onde foi possível obter resposta de pelo menos 10 das 25 hipóteses levantadas. A distribuição e organização das hipóteses e países se deu conforme imagem 02, a seguir.

³⁴ América latina: Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, Honduras, México. Língua Inglesa: Austrália, Canadá, Estados Unidos, Irlanda, Nova Zelândia, Reino Unido. Europa latina: Espanha, França, Itália, Portugal. Eurásia: Ucrânia e Turquia.

Imagem 02 - Síntese dos achados relativos aos 20 países pesquisados.

	AMÉRICA LATINA								LÍNGUA INGLESA					EUROPA LATINA					EU-ÁSIA	
	AR	BR	CO	CR	CU	EC	HN	MX	AU	CA	US	IE	NZ	GB	ES	FR	IT	PT	UA	TR
DIMENSÃO DAS LEIS E DA PRODUÇÃO DE ESTATÍSTICAS																				
Há dados estatísticos sobre a população LGBTI+ presa.	NE	F	V	F	F	NE	NE	V	F	F	V	V	NE	V	F	NE	V	F	F	V
Há documentos que estabelecem parâmetros de tratamento penal.	F	V	V	F	F	NE	V	V	V	V	V	F	V	V	V	NE	V	F	F	NE
Há criminalização de maneira direta (por via das leis).	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F
Há criminalização indireta (policiamento ou desproteção).	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	NE	V	V	F	V	F	F	V	F	V	V
Há <i>advocacy</i> e denúncia das violações de direitos humanos.	V	V	V	V	NE	V	NE	V	NE	V	V	V	V	V	V	V	V	F	F	V
DIMENSÃO DA DETENÇÃO POLICIAL E DO APRISIONAMENTO																				
Pessoas LGBTI+ negras/pobres são mais presas.	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	V	V	V	V	NE	NE
Há abuso e negligência por parte de policiais e agentes prisionais.	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	V	V	V	NE	V	V	NE	NE	V	V
Mulheres trans/travestis ficam em prisões masculinas (regra).	V	V	V	V	V	V	V	V	F	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	V
O argumento para isso é o dado biológico ou documento civil.	V	V	NE	V	V	NE	NE	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	V
Há celas, alas ou pavilhões específicos para LGBTI+.	V	V	V	F	F	V	V	F	V	F	V	F	F	V	V	V	V	F	V	V
LGBTI+ ficam juntos em um mesmo espaço.	V	V	V	F	NE	V	V	V	F	V	V	F	NE	NE	V	V	NE	F	NE	V
LGBTI+ passam por solitárias, celas de segurança e enfermaria.	V	V	V	NE	F	V	NE	NE	F	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V
LGBTI+ ficam junto a criminosos sexuais e populações vulneráveis.	V	V	V	NE	NE	NE	V	V	F	V	V	V	NE	NE	NE	F	V	F	NE	V

Fonte: FERREIRA, 2019, p. 28.

Conforme imagem acima (imagem 02), as hipóteses foram distribuídas em três dimensões, (1) dimensão das leis e da produção de estatísticas, (2) dimensão da detenção policial e do aprisionamento e (3) dimensão do tratamento penal e das relações sociais (imagem 03).

Na primeira dimensão foram consideradas as seguintes hipóteses: Há dados estatísticos sobre a população LGBTI+ presa; Há documentos que estabelecem parâmetros de tratamento penal; Há criminalização de maneira direta (por via das leis). Há criminalização indireta (policiamento e desproteção); Há *advocacy* e denúncia das violações de direitos humanos.

As hipóteses apontadas Na segunda dimensão foram: Pessoas LGBTI+ negras/pobres são mais presas; Há abuso e negligência por parte de policiais e agentes penitenciários; Mulheres trans/travestis ficam em prisões masculina (regra); O argumento para isso é o dado biológico ou documento civil; Há celas, alas ou pavilhões específicos para LGBTI+; LGBTI+ ficam juntos em um mesmo espaço; LGBTI+ passam por solitárias, celas de segurança e enfermaria; LGBTI+ ficam junto a criminosos sexuais e populações vulneráveis; LGBTI+ ficam misturadas com todo

o restante da população; Mulheres trans/travestis vão a prisões femininas (incomum).

Já terceira dimensão, conforme a imagem abaixo (imagem 03), as hipóteses foram: LGBTI+ estão na base da pirâmide da hierarquia; Tem restrição a estudo, trabalho, lazer, exercício religioso, etc; Trans não tem hormonioterapias ou roupas do seu gênero; Sofrem violência das demais pessoas privadas de liberdade; Há casos de tentativa de suicídio ou adoecimento mental; São trocados de prisão em troca de favor sexual ou como punição; Há casamentos e outros agenciamentos conjugais; LGBTI+ perdem mais os vínculos familiares/conjugais; Homens (casados) com mulheres trans também são isolados; Mulheres trans são submetidas a divisão gendrada do trabalho.

Imagem 03 – Síntese dos achados relativos aos 20 países pesquisados. (Continuação da imagem 02)

LGBTI+ ficam misturadas com todo o restante da população.	V	V	V	V	V	F	NE	V	F	V	V	V	V	NE	NE	F	NE	V	NE	V
Mulheres trans/travestis vão a prisões femininas (incomum).	V	V	NE	NE	F	F	NE	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	NE
DIMENSÃO DO TRATAMENTO PENAL E DAS RELAÇÕES SOCIAIS																				
LGBTI+ estão na base da pirâmide da hierarquia.	V	V	V	V	V	V	V	V	F	NE	V	V	NE	V	NE	V	V	NE	V	V
Têm restrição a estudo, trabalho, lazer, exercício religioso, etc.	V	V	V	V	V	V	V	NE	F	V	V	V	NE	V	V	V	V	F	NE	V
Trans não tem hormonoterapia ou roupas do seu gênero.	V	V	V	V	V	V	V	V	F	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	V
Sofrem violência das demais pessoas privadas de liberdade.	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	V	NE	NE	V	V
Há casos de tentativa de suicídio ou adoecimento mental.	NE	V	NE	NE	V	NE	NE	NE	V	V	V	V	V	V	NE	V	NE	NE	NE	V
São trocados de prisão em troca de favor sexual ou como punição.	V	V	V	V	V	V	NE	NE	NE	NE	NE	V	NE	NE	V	NE	NE	NE	NE	NE
Há casamentos e outros agenciamentos conjugais.	NE	V	V	V	NE	V	NE	V	V	NE	V	F	NE	NE	V	NE	NE	V	NE	NE
LGBTI+ perdem mais os vínculos familiares/conjugais.	V	V	NE	V	NE	V	V	V	V	F	V	NE	NE	VO	NE	NE	V	V	NE	V
Homens "casados" com mulheres trans também são isolados.	V	V	V	NE	NE	NE	V	NE	NE	NE	NE	V	NE	NE	NE	NE	NE	NE	NE	NE
Mulheres trans são submetidas a divisão gendrada do trabalho.	NE	V	NE	V	NE	V	NE	NE	NE	NE	V	V	NE	NE	V	NE	NE	NE	NE	NE

Fonte: FERREIRA, 2019, p. 29.

A análise dos dados aponta para um cenário de inexistência de informações estatísticas sobre densidade das pessoas trans presas.

Além disso, os estereótipos que danificam a imagem dessa população (em especial das travestis e transexuais) no contexto social, condicionam também a forma de abordagem das polícias, a exemplo de Honduras e Ucrânia onde quase todas as mulheres trans entrevistadas reportaram abusos, espancamentos e maus tratos pela polícia, incluindo detenção ilegal, extorsão, ameaças de delação de sua

condição e de revelação de informação confidencial, negação de proteção legal e privação de água e comida, bem como violência física durante a privação de liberdade (FERREIRA, 2019).

Em relação à dimensão do aprisionamento, a medida inicial tem sido prender as mulheres transexuais e travestis nas cadeias para homens, realidade verificada em quase todos os países. Somente em dois países, Austrália e Ucrânia, não foi possível confirmar como verdadeira essa hipótese enquanto regra geral (FERREIRA, 2019).

Segundo Ferreira, o principal argumento para adoção dessa medida refere-se à concepção de “sexo biológico”. A ideia de sexo biológico pode ser através de duas facetas. O primeiro aspecto seria a materialidade corporal caracterizada pela existência de um pênis, e consequentemente “a possibilidade de a pessoa utilizá-lo sexualmente com mulheres cis presas, estuprando-as e/ou engravidando-as”, enquanto que o segundo aspecto seria o documento nacional de identificação civil, constando no seu documento a marcação de um sexo masculino (FERREIRA, 2019, p.35).

Ainda assim, mesmo que as mulheres transgêneras tenham realizado alterações de nome e sexo no seu registro civil, muitos estabelecimentos prisionais decidem alocá-las a partir da “percepção que seus agentes possuem sobre a genitália da pessoa presa e raramente levam em consideração a autodeterminação da pessoa em termos de identidade de gênero” (FERREIRA, 2019, p. 36), a exemplo do Reino Unido, onde frequentemente as mulheres trans são alocadas em prisões masculinas a despeito de possuírem um certificado de reconhecimento de gênero. Por outro lado, há casos de mulheres trans que se submeteram à cirurgia de transgenitalização, mas por não terem realizado a alteração no nome na identidade civil³⁵, também foram alocadas em presídio masculino, conforme podemos ver na citação abaixo

No final de 2015, em Leeds, no norte da Inglaterra, Vicky uma mulher trans, foi encontrada morta em sua cela num estabelecimento prisional masculino, depois de ter ameaçado se suicidar no passado por ter tido negada a possibilidade de ir para uma prisão de mulheres. Tinha sido presa em uma prisão para homens por não ter concluído a cirurgia genital, diferentemente de Tara, que, quando

³⁵ É importante ressaltar que em alguns países a alteração de nome e retificação do documento civil é demorada e muitas vezes negada, o que agrava ainda mais a vulnerabilidade dessas pessoas que dependem da retificação do nome para serem transferidas para os presídios femininos.

presa, já havia realizado a cirurgia, mas possuía ainda a identidade civil masculina. Nesse caso, também foi presa em estabelecimento prisional masculino, em Bristol. Tara sofreu abuso sexual e só depois disso foi mantida separada dos restantes presos numa cela fechada 23 horas por dia. Foi encaminhada à prisão feminina somente 40 dias depois, com pedido do seu advogado e em um contexto de manifestações públicas que exigiam sua transferência (FERREIRA, 2019, p. 36-37).

Na pesquisa realizada por Ferreira (2019, p. 37), foi relatado que em Portugal em uma cadeia do sul do país “há um recluso que usa um nome feminino, tem peito de mulher, mas no cartão de cidadão é homem e continua a ter sexo masculino”, portanto, foi para um presídio masculino.

Já no Canadá, os presos trans são enviados à penitenciária que corresponde ao seu sexo biológico. Apenas aqueles que se submeteram a cirurgia de redesignação de sexo estão presos em uma penitenciária que condiz com sua identidade de gênero.

Ao fazer uma crítica ao modelo biologicista que tem sido adotado, Ferreira (2019) esclarece que não é a favor de que em todos os casos as mulheres trans e travestis devam cumprir pena em estabelecimentos prisionais femininos. Para ele, os Estados devem adotar um modelo de tratamento penal que leve em conta as identidades de gênero e atenda à individualização da pena, e que a alocação em penitenciárias femininas ou masculinas devem ser feitas com o consentimento das mulheres trans.

No Brasil, Estado de Alagoas, apesar de haver portaria³⁶ que garanta o direito à autodeclaração de gênero a partir do nome social e à destinação à cela em conformidade com a identidade de gênero, as “pessoas que não são enquadradas em uma categoria hetero-cis-normativa são colocadas em celas junto às pessoas doentes e identificadas como homossexuais” (ECHEVERRIA; GALVÃO; MARQUES, 2019, p. 206)”. Além disso, existe o desrespeito ao uso de cabelo comprido, principalmente nas alas masculinas. Segundo Echeverria, Galvão e Marques,

Há um espaço, regulamentado na portaria, para que se coloquem a orientação sexual e a identidade de gênero, mas fica claro que não há autodeterminação, e sim uma colonização a partir da escolha da/do profissional responsável pelo cadastro. (ECHEVERRIA; GALVÃO; MARQUES, 2019, p. 206).

³⁶ Portaria nº 150/2017 – SERIS – Maceió, 09 de agosto de 2017.

Em uma pesquisa realizada por Zambrano (2006) no Equador, algumas travestis consideraram que receberiam um tratamento mais adequado e com maior compreensão em relação às suas identidades de gênero se fossem transferidas para a penitenciária feminina, enquanto que outras expressam abertamente que preferem estar no cárcere com os homens (FERREIRA, 2019).

As divergências em relação à vontade quanto ao local de cumprimento de pena por parte das transexuais e travestis também foi identificada no Brasil. Em uma entrevista realizada por Sanzovo (2017) com 23 mulheres trans e travestis presas nos Estados brasileiros de São Paulo e Minas Gerais, onze delas informaram que gostariam de cumprir a pena em estabelecimento prisional exclusivo para pessoas transexuais, enquanto que oito delas afirmaram a preferência em continuar em presídios masculinos, em espaços de vivência específicos junto a homens gays e bissexuais³⁷; Outras duas “acham que poderiam ser presas em presídios masculinos sem distinção do espaço, “no convívio” com outros presos; uma gostaria de ir para um presídio feminino que tivesse um espaço (ala) para transexuais; e uma gostaria de ir para um presídio de mulheres sem distinção de espaço” (FERREIRA, 2019, p. 38).

Apenas em dois países, Austrália e em parte da Itália (complexo penitenciário Florentino de Sollicciano), foram encontradas situações de mulheres trans e travestis sendo presas em penitenciárias femininas de maneira mais imediata, sem que necessariamente tivessem se submetido à cirurgia de transgenitalização. Lá as pessoas trans são recrutadas em local ao lado da seção feminina, mas sempre em uma área apartada (FERREIRA, 2019).

Na Austrália existem duas abordagens que são utilizadas pelos agentes correcionais para classificarem as pessoas transgêneras. No entanto, ambas são motivo de crítica no contexto prisional. A primeira refere-se à autodeterminação, por ser subjetiva há o receio de que o preso “drible o sistema” alegando ser mulher trans para ser transferido para o presídio feminino. Já a segunda é baseada na cirurgia de transgenitalização, considerada problemática, pois inexistente padrão comum de cirurgia convencionado entre as jurisdições australianas (FERREIRA, 2019).

³⁷ A pesquisa indica que a preferência das transexuais e travestis em escolher ficar em penitenciárias masculinas, se dá principalmente quando esses estabelecimentos oferecem a possibilidade de elas constituírem “casamentos” e outros arranjos afetivo-sexuais com os homens presos.

Outros casos que apontam mais para o reconhecimento do gênero e menos para uma abordagem discriminatória foram encontrados na Nova Zelândia, na Irlanda e no Canadá. Esses países atuam com uma perspectiva biologicista, mas, ao mesmo tempo, “procuram facilitar para que as pessoas trans tenham suas identidades reconhecidas em termos jurídicos e médicos” (FERREIRA, 2019, p. 41).

Na Nova Zelândia, se um preso transgênero ainda é mantido em um estabelecimento de gênero com o qual ele não se identifica, ele pode solicitar a revisão da decisão inicial. No entanto, a transferência para presídios femininos só pode ser realizada após conclusão de cirurgia de transgenitalização. Contudo, “alguns prisioneiros transgêneros não podem ser transferidos se cumprem sentença por uma ofensa sexual séria. Os presos transexuais também podem optar por serem colocados em segregação protetora se acharem que sua segurança seria comprometida” caso cumprissem pena junto aos detentos cisgêneros.

Isto posto, é necessário que antes da colocação de travestis e/ou transexuais em determinado estabelecimento prisional, as autoridades competentes, considerando a identidade de gênero, devem consultar qual a preferência do local de cumprimento da pena.

Segundo Ferreira (2019), em nenhum país foram encontradas notícias de qualificação técnica do corpo profissional que atende as pessoas LGBTI+ na prisão, o que sugere a falta de capacitação profissional. Conclui que, “se apartar as pessoas LGBTI+ em espaços específicos é a atitude mais imediata, ela também acaba representando uma política barata”, pois inexistente investimento em capacitação e educação em direitos humanos, gênero e sexualidade para diminuir os níveis de transfobia e homofobia na prisão, praticadas muitas vezes pelos próprios agentes prisionais (FERREIRA, 2019).

Diante do quadro de vulnerabilidade das mulheres trans e travestis, exposto ao longo deste capítulo, evidencia-se a necessidade de evolução normativa quanto a proteção jurídica dessas pessoas, bem como na aplicação de normas que visem a mitigação dos riscos que expõe a vulnerabilidade da população trans. Seja referente a alteração no nome no registro civil ou demais diretrizes quanto ao acolhimento de transexuais e travestis no cárcere.

Assim, o próximo capítulo, apresenta um mapeamento da proteção normativa internacional e nacional existente que pode ser invocada para salvaguardar os direitos fundamentais da população transgênera na prisão.

2 A PROTEÇÃO NORMATIVA INTERNACIONAL E NACIONAL DAS PESSOAS TRANS ENCARCERADAS

Em relação às condições de vida dentro do sistema carcerário, existem diversos documentos normativos que regulam de maneira geral e específica sobre a matéria.

A despeito da existência de proteção normativa específica, é necessário salientar a importância de efetivar os direitos já normatizados. Pois, a vivência dentro da prisão já é extremamente difícil para todos que estão privados da liberdade, sendo que as mulheres transexuais e travestis estão mais susceptíveis à violência por parte dos que convivem ao seu redor.

Assim, neste capítulo, o objetivo é traçar um panorama geral da proteção normativa existente dedicada a população trans no cárcere. Desse modo, o capítulo está dividido em duas sessões. A primeira será destinada aos sistemas global e regional de proteção e a segunda sessão será voltada para a proteção normativa a nível nacional, evidenciando como os instrumentos normativos internacionais foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Proteção normativa internacional de transexuais e travestis no âmbito carcerário

O desenvolvimento de instrumentos de proteção normativa com o objetivo de garantir uma maior proteção da pessoa humana em nível global, regional e local se deu a partir do movimento de internacionalização dos direitos humanos no contexto do pós-guerra, em resposta às diversas violações de direitos e atrocidades cometidas durante o nazismo que resultou no extermínio de milhões de pessoas (PIOVESAN, 2006).

A indignação diante das violações ocorridas durante o nazismo provocou um despertar da sociedade internacional para o reconhecimento do valor supremo da dignidade humana. A partir de então, os direitos humanos tornaram-se uma preocupação mundial, culminando na criação de vários tratados (pactos e convenções), no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), que compõem o sistema global de proteção dos direitos humanos, e na criação dos sistemas regionais de direitos humanos, que tem como finalidade a internacionalização dos

direitos humanos no plano regional, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No que se refere a proteção normativa de transexuais e travestis no âmbito carcerário, elencamos uma lista de tratados e princípios (quadro 01 e quadro 02) que podem ser evocados para a garantia dos direitos humanos dessa população. É importante destacar que a maioria desses documentos não tratam a temática de maneira específica. No entanto, considerando que a dignidade humana é um valor inerente a todas as pessoas e o seu respeito constitui necessidade essencial de todos os seres humanos para uma vida digna, entende-se que todos esses princípios e tratados compõem instrumentos normativos de proteção de garantia dos direitos desse grupo vulnerável privado de liberdade.

Quadro 01 – Sistema Global: Instrumentos normativos para proteção das mulheres trans em privação de liberdade

SISTEMA GLOBAL			
CRIAÇÃO	DOCUMENTO	PROMULGAÇÃO NO BRASIL	DIREITOS
10 de dezembro de 1948	Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)	-	Vida; Liberdade; Segurança pessoal; Não tortura. Direito de ser reconhecido como pessoa; Igualdade.
31 de agosto de 1955	Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos (1955)	-	Não discriminação.
16 de dezembro de 1966	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966)	Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.	Não tortura, tratamento cruel desumano ou degradante, respeito à dignidade.
19 de dezembro de 1966	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)	Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.	Não discriminação.
20 de dezembro de 1963	Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1963)	-	Não discriminação.
21 de dezembro de 1965	Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial	Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.	Não discriminação.
18 de dezembro de 1979	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação	Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de	Não discriminação.

	contra a Mulher (1979)	2002.	
10 de dezembro de 1984	Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)	Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.	Vedação à tortura (violenta dor ou sofrimento, físico ou mental)
14 de dezembro de 1990	Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos	-	Respeito à dignidade e valor inerente como ser humano; Direito a não discriminação.
18 de dezembro de 2002	Protocolo facultativo da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (2002)	Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.	Não tortura, não tratamento cruel.
22 de julho de 2010	Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade Para Mulheres Infratoras - Regras de Bangkok (2010)	-	Estabelecimentos que contemplem necessidades específicas de gênero.
22 de maio de 2015	Regras Mínimas para Tratamento de Presos - Regras de Mandela (2015)	-	Respeito à dignidade, não discriminação, segurança, respeito a autoatribuição de gênero.
9 de novembro de 2006	Princípios de Yogyakarta (2007)	-	Respeito à dignidade, atenção médica e psicológica adequada levando em conta a identidade de gênero e orientação sexual; Participação nas decisões quanto ao local de cumprimento da pena.
10 de novembro de 2017	Princípios de Yogyakarta (2017)	-	Direito à Proteção do Estado; Direito ao reconhecimento Jurídico; Direito à Integridade Corporal e Mental; Direito de Praticar, proteger, Preservar e Reviver a Diversidade Cultural etc.

Fonte: Produção da autora, 2020.

Em relação ao processo de proteção global, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) significou um ponto de partida para a concretização de direitos que ainda não foram alcançados (BOBBIO, 2004). Bobbio descreve a declaração como uma “síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre” (BOBBIO, 2004, p. 21). Ou seja, o conteúdo da Declaração não deve ficar estagnado no tempo, enrijecido,

mas deve ser continuamente atualizado e contextualizado, sendo aperfeiçoado para que se possa de fato fornecer garantias válidas para os direitos de todas as pessoas, a fim de não ser apenas mera formalidade ou um instrumento vazio (BOBBIO, 2004).

Neste sentido, Piovesan destaca que

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal. Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, a população afrodescendentes, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial (PIOVESAN, 2006, p. 22).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), afirma que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Os direitos elencados na Declaração são destinados a todas as pessoas “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição” (ONU, 2016).

Diante das afirmações “todos nascem livres e iguais” e “todo ser humano”, é necessário entender a concepção de igualdade que emerge do texto. Nesse contexto, Piovesan destaca três vertentes da concepção de igualdade: igualdade formal, igualdade material como ideal de justiça social e distributiva, relacionada ao critério socioeconômico e a igualdade material correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades, ou seja, uma “igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios” (PIOVESAN, 2006, p. 23).

Assim, fazendo uma releitura da Declaração Universal dos Direitos Humanos é possível afirmar que todas as pessoas transexuais e travestis têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (Artigo III), não devem ser submetidas à tortura

nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (Artigo IV). Ademais, é importante afirmar que todas as pessoas transexuais e travestis têm o direito de ser, em todos os lugares, reconhecidas como pessoa perante a lei (Artigo VI), tendo direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei, inclusive proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação (Artigo VII).

Igualmente, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) reafirma que “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas” (Artigo 7) e que toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (Artigo 10).

Quanto à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura e ratificação ou adesão pela Assembleia Geral em sua resolução 34/180, de 18 de dezembro de 1979, cabe evidenciar o constante no Artigo 1:

Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação contra a mulher" deve denotar qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha a finalidade ou o resultado de prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por mulheres, independentemente do status civil, com base na igualdade de homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural e civil ou em qualquer outra esfera (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, 1979).

Desse modo, o termo discriminação contra as mulheres deve abranger todas as mulheres, sem qualquer distinção, sejam elas mulheres cisgêneras ou mulheres transgêneras (transexuais e travestis). Outrossim, o Artigo 2 da convenção declara que os Estados Partes condenam a discriminação contra as mulheres em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem demora, uma política destinada a eliminar a discriminação contra as mulheres e, para esse fim, comprometem-se a adotar diversas medidas.

A partir do reconhecimento de que os direitos humanos provêm da dignidade inerente à pessoa humana, considerando o Artigo 5º da Declaração Universal do Direitos Humanos e o Artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que determinam que ninguém será sujeito à tortura ou a pena ou

tratamento cruel, desumano ou degradante foi elaborada a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) para prevenir e combater a tortura a nível internacional e seu protocolo facultativo, que teve como objetivo estabelecer um sistema de visitas periódicas de organismos internacionais e nacionais independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, a fim de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

É importante salientar que ao longo dos anos todos esses instrumentos normativos foram ratificados pelo Brasil (conforme pode ser verificado no quadro 1) conferindo validade às normas internacionais no âmbito nacional.

No âmbito penitenciário, no Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955 foram adotadas as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos como diretriz de estruturação da Justiça e do sistema penal. Em 22 de maio de 2015, essas regras passaram por uma revisão pela primeira vez, sendo chamadas de Regras de Mandela nas quais “as Nações Unidas oficializaram novo quadro de normas, incorporando novas doutrinas de direitos humanos para tomá-las como parâmetros na reestruturação do atual modelo de sistema penal e percepção do papel do encarceramento para a sociedade” (CNJ, 2016, p. 11).

As Regras de Mandela constituem uma série de regras de aplicação geral compostos por 122 regras distribuídas em diversos assuntos (princípios básicos, registros, separação de categorias, acomodações, higiene, vestuário próprio e roupas de cama, alimentação, exercício e esporte, serviços de saúde, restrições, disciplina e sanções, instrumentos de restrição, revistas íntimas e inspeção em celas, informações e direito à queixa dos presos, contato com o mundo exterior, retenção de pertences dos presos, livros, religião, notificações, investigações, remoção de presos, funcionários da unidade prisional, inspeções internas e externas, regras aplicáveis a categorias especiais, tais como presos sentenciados, presos com transtornos mentais e/ou com problemas de saúde, presos sob custódia ou aguardando julgamento, presos civis e pessoas presas ou detidas sem acusação).

O respeito à dignidade e valores inerentes aos seres humanos, direito a não discriminação e a segurança também fazem parte da lista de princípios básicos constante no documento. Além disso, é importante ressaltar que as regras de

Mandela determinam que informações precisas que permitam determinar a identidade única dos presos, respeitando a sua autoatribuição de gênero devem ser adicionadas ao sistema de registro do preso quando de sua entrada (Regra 7, “a”).

Em relação à separação de categorias, a orientação é que as diferentes categorias de presos devem ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes setores de um mesmo estabelecimento prisional, levando em consideração seu sexo, idade, antecedentes criminais, razões da detenção e necessidades de tratamento. De modo que, homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecer detidos em unidades separadas, e nos estabelecimentos que recebam homens e mulheres, todos os recintos destinados às mulheres devem ser totalmente separados (Regra 11).

Além das Regras de Mandela, também foram editadas pelas Nações Unidas as Regras de Bangkok que constituem um marco normativo internacional sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Um dos aspectos principais dessas Regras está a atenção para as especificidades de gênero no encarceramento feminino, seja no campo da execução penal ou na priorização de medidas não privativas de liberdade, com o intuito de evitar a entrada de mulheres no sistema carcerário.

Através das Regras de Bangkok, as Nações Unidas determinam que deverão ser desenvolvidos e implementados na prisão métodos de classificação que contemplem as necessidades específicas de gênero e a situação das mulheres presas, com o intuito de assegurar o planejamento e a execução de programas apropriados e individualizados para a reabilitação, o tratamento e a reintegração das presas na sociedade (Regra 40).

Segundo as Regras de Bangkok, é preciso considerar também que

A avaliação de risco e a classificação de presas que tomem em conta a dimensão de gênero deverão: (a) Considerar que as mulheres presas apresentam, de um modo geral, menores riscos para os demais, assim como os efeitos particularmente nocivos que podem ter para as presas medidas disciplinares rigorosas e altos graus de isolamento; (b) Possibilitar que informações essenciais sobre seus antecedentes, como situações de violência que tenham sofrido, histórico de transtorno mental e consumo de drogas, assim como responsabilidades maternas e de cuidados, sejam levadas em consideração na distribuição das presas e na individualização da pena; (c) Assegurar que o regime de pena das mulheres inclua serviços e programas de reabilitação condizentes com as necessidades específicas de gênero; (d) Assegurar que as reclusas

que necessitam de atenção à saúde mental sejam acomodadas em locais não restritivos e cujo nível de segurança seja o menor possível, e que recebam tratamento adequado ao invés de serem colocadas em unidades com elevados níveis de segurança apenas devido a seus problemas de saúde mental (Regra 41, CNJ, 2016).

Em relação aos Princípios básicos para o tratamento de prisioneiros adotado e proclamado pela Assembleia Geral em sua resolução 45/111, de 14 de dezembro de 1990, nota-se o respeito que merecem todos os presos à sua dignidade e valor inerentes como seres humanos, bem como evidencia-se o princípio da não-discriminação com base em raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou outros fatores.

Diante do exposto, percebe-se que os instrumentos normativos internacionais de direitos humanos oferecem uma proteção geral baseada no princípio fundamental da dignidade humana, igualdade e não-discriminação. A maioria ou todos os tratados de direitos humanos não trazem em seu texto a discriminação decorrente de identidade de gênero e orientação sexual, todas as menções a discriminações são gerais e alguns dos textos fazem referência a “outros status”.

Assim, em decorrência da ausência de proteção específica para pessoas LGBTI foram elaborados os princípios de Yogyakarta, que levou o nome da cidade da Indonésia onde foi realizada a reunião que reuniu especialistas de direitos humanos de diversas regiões do mundo.

Os Princípios de Yogyakarta são princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. É o único instrumento normativo a nível internacional que trata de maneira específica sobre este tema, se transformando em uma declaração universal de direitos humanos para a população LGBTI. O princípio 9 de Yogyakarta, discorre sobre o direito a tratamento humano durante a detenção, onde “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana”. Além disso, destaca que “a orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa”.

Os Princípios de Yogyakarta propõem que algumas medidas deverão ser tomadas pelos Estados a fim de garantir maior proteção a essa população. Dentre as medidas está a garantia de que a detenção deve evitar a marginalização das pessoas em decorrência da identidade de gênero ou orientação sexual, de maneira que os internos não sejam expostos a violência, maus-tratos, abusos físicos,

mentais ou sexuais. Além disso, deve ser fornecido acesso adequado a atenção médica e aconselhamento, reconhecendo principalmente as necessidades especiais relacionadas as particularidades dos internos em relação a orientação sexual e identidade de gênero, não deixando de lado as informações referentes a saúde reprodutiva, terapia de HIV/Aids, terapia hormonal, cirurgia de redesignação sexual, entre outros (YOGYAKARTA, 2007).

Ainda sobre o direito a tratamento humano durante a detenção, o princípio 9 de Yogyakarta afirma que deve ser assegurado a participação dos detentos nas decisões relativas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero.

Outrossim, medidas de proteção para os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso em virtude de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero devem ser implantadas, assim como devem ser asseguradas que tais medidas não ensejem maiores restrições aos direitos fundamentais³⁸.

O referido princípio não deixou de mencionar que deve ser assegurado o direito à visita conjugal, pautado no princípio da igualdade entre todos os detentos, independente do gênero de sua parceira ou parceiro. Além de que, deve ser proporcionado monitoramento “independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero”, assim como a implantação de programas de treinamento e conscientização, tanto para o pessoal prisional, como para todas as outras pessoas, seja do setor público e privado, envolvidas com as instalações prisionais. A capacitação deve versar sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, abrangendo os conteúdos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero (YOGYAKARTA, 2007).

Já o princípio 10 aborda o Direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, em que “Toda pessoa tem o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, inclusive por razões relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero”. Devendo os Estados:

³⁸ A exemplo da colocação de pessoa trans em cela solitária com o intuito de protegê-la da violência por parte de outros presos. Em que pese a intenção de proteger, o regime de isolamento é uma medida de proteção que provoca maior restrição aos direitos humanos e fundamentais das pessoas em situação de privação de liberdade.

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para evitar e proteger as pessoas de tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, perpetrados por motivos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero da vítima, assim como o incitamento a esses atos; b) Tomar todas as medidas razoáveis para identificar as vítimas de tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, perpetrados por motivos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero, oferecendo recursos jurídicos, medidas corretivas e reparações e, quando for apropriado, apoio médico e psicológico; c) Implantar programas de treinamento e conscientização, para a polícia, o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão em posição de perpetrar ou evitar esses atos (YOGYAKARTA, 2007).

Diante dos avanços ocorridos no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos, principalmente com o reconhecimento e compreensão de diversas violações que atingem as pessoas em razão da sua identidade de gênero e orientação sexual, houve a necessidade de ampliar o rol dos princípios constante nos princípios de Yogyakarta com a elaboração de mais 10 (dez) princípios conhecidos como Princípios de Yogyakarta mais 10 (YP+10). Tais princípios objetivam complementar os 29 Princípios de Yogyakarta originais através de um conjunto de Princípios Adicionais e Obrigações do Estado, como um aspecto do seu compromisso com os direitos humanos universais.

Assim, YP+10 deve ser lido juntamente com os 29 Princípios de Yogyakarta originais, constituindo aparato jurídico internacional para garantir os direitos de todas as pessoas com base em sua orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero e demais características sexuais.

O Sistema Regional ao qual Brasil pertence é o Sistema Interamericano, formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos de monitoramento da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede estabelecida na cidade de São José da Costa Rica, é uma instituição judicial autônoma do sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA), composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da Organização, sem repetição de nacionalidade, eleitos entre os juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, com mandato de seis anos. Trata-se de um tribunal que possui competência contenciosa e consultiva cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Com sede em Washington, D.C., a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), também é um órgão de monitoramento do Sistema Interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos. Seu surgimento se deu a partir da Carta de 1948 e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Dentre as competências da CIDH está o recebimento e análise de petições, realizar visitas in loco, fazer recomendações aos Estados membros, apresentar casos à jurisdição da Corte Interamericana, solicitar opiniões consultivas à Corte Interamericana, realizar e publicar estudos sobre diferentes temas, dentre outros (PFDC, 2019).

São fontes do Sistema Regional Interamericano a Carta da OEA e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969. Além disso, o Brasil adotou uma série de convenções e protocolos sobre diversos temas, visando a promoção e proteção dos direitos humanos (quadro 02).

Quadro 02 – Sistema Regional: Instrumentos normativos para proteção das mulheres trans em privação de liberdade

SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO			
CRIAÇÃO	DOCUMENTO	PROMULGAÇÃO NO BRASIL	DIREITOS
30 de abril de 1948	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)	-	Direito à vida, liberdade e segurança, não discriminação; Direito de ser reconhecido como pessoa. direito de constituir família.
22 de novembro de 1969	Convenção Americana De Direitos Humanos - Pacto De San José Da Costa Rica (1969)	Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.	Direito à vida, à integridade pessoal (física, psíquica, moral), não tortura.
9 de dezembro de 1985	Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura (1985)	Decreto nº. 98.386, de 9 de dezembro de 1989.	Não tortura.

17 de Novembro de 1988	Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (1988).	Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.	Não discriminação; Direito à saúde, educação, alimentação.
8 de junho de 1990	Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990)	Decreto nº 2.754, de 27 de agosto de 1998.	Direito à vida.
9 de junho de 1994	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994)	Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.	Direito a uma vida livre de violência; Direito à integridade física, mental e moral; Direito à liberdade e à segurança pessoal; não tortura. Respeito à dignidade; Direito à igual proteção perante a lei.
10 de junho de 1994	Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994)	Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016.	Dignidade Humana.
28 de maio de 1999	Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (1999)	Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001.	Não discriminação.

Fonte: Produção da autora, 2020.

No âmbito do Sistema Regional Interamericano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) constitui-se a primeira declaração internacional que declara direitos humanos, como o direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa, inclusive antecede a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) também conhecida como Pacto de San José Da Costa Rica, que estabelece o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, ratifica o direito à vida (Artigo 4), o direito à integridade pessoal (Artigo 5) de maneira integral, quais seja física, psíquica e moral, em que não deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis,

desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Além disso, o Pacto de San José Da Costa Rica garante também o direito ao nome (Artigo 18), inclusive nomes fictícios se necessário. Assim, do referido artigo pode-se fazer uma referência ao nome social.

Em 1989 elaborou-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura assinada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, no Décimo Quinto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral.

Também fazem parte do Sistema interamericano o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (1988), o Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte (1990), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994) e a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiências (Convenção de Guatemala, 1999).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, estabeleceu uma unidade especial sobre os Direitos das Pessoas LGBTI. Essa unidade trata especificamente dos direitos deste grupo em suas diversas relatorias, incluindo também o contexto de privação de liberdade (PRI; APT, 2013, p. 7).

Em 2015 a CIDH publicou um relatório sobre a violência contra as pessoas LGBT. Entendendo-a como uma forma de violência de cunho social e contextualizado, “na qual a motivação do perpetrador deve ser entendida como um fenômeno complexo e multifacetado, e não apenas como um ato individual” (CIDH, 2015, p. 15).

Em relação à população transgênera, em 24 de novembro de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, publicou a Opinião Consultiva 24/17 que versa sobre direitos relacionados à identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. No documento, a Corte definiu as obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero entre outros direitos.

Elenca como categorias protegidas pela convenção Americana a orientação sexual, a identidade de gênero e a expressão de gênero. Proibindo, portanto,

qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa.

A Corte lembra que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida atuais. Tal interpretação evolutiva é consequente com as regras gerais de interpretação reconhecidas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como as estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 70. Nesse sentido, ao interpretar a expressão "qualquer outra condição social" do artigo 1.1. da Convenção, deve sempre ser escolhida a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo referido tratado, de acordo com o princípio pro homine. Do mesmo modo, este Tribunal reitera que os critérios específicos em virtude dos quais é proibido discriminar, de acordo com o artigo 1.1 da Convenção Americana, não constituem uma lista taxativa ou limitativa, mas meramente enunciativa. Assim, a redação desse artigo deixa os critérios abertos com a inclusão do termo "outra condição social", para incorporar, assim, outras categorias que não foram explicitamente indicadas. A expressão "qualquer outra condição social" do artigo 1.1. da Convenção deve ser interpretada pela Corte, consequentemente, na perspectiva da opção mais favorável para a pessoa e da evolução dos direitos fundamentais no direito internacional contemporâneo (CORTEIDH, 2017).

Dessa maneira, seguindo entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a leitura dos tratados internacionais e demais instrumentos normativos de direitos humanos devem ser lidos conforme a interpretação evolutiva com a finalidade de acompanhar a complexidade e evolução da vida humana.

2.2 Proteção normativa nacional de transexuais e travestis no âmbito carcerário

A proteção normativa nacional da população trans em privação de liberdade tem forte relação com o neoconstitucionalismo. O marco histórico do neoconstitucionalismo no Brasil foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, através da qual, o Direito Constitucional no Brasil passou a ter um grau de importância superior ao que tinha anteriormente. Pois segundo Barroso “a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional” (BARROSO, 2013, p. 109).

Assim, a Constituição Federal de 1988 representou grande avanço na consolidação de direitos fundamentais de toda a sociedade. O reconhecimento da dignidade humana como princípio basilar de todo ordenamento jurídico e

fundamento da República Federativa do Brasil e a garantia dos direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, entre outros, foram indispensáveis para a efetivação e proteção de direitos da população brasileira principalmente dos grupos vulneráveis existentes no país.

Através do neoconstitucionalismo e do fenômeno denominando constitucionalização do direito percebe-se uma mudança na forma de interpretação do direito. Tal fenômeno caracteriza na irradiação texto constitucional para os mais diversos ramos do Direito, com força normativa. Apesar da constitucionalização do direito ter-se revelado de maneira mais evidente na contribuição para o desenvolvimento e evolução do direito civil, pode ser evidenciado em outros ramos do direito incluindo o Direito Penal.

Para Sarmiento (2010) o neoconstitucionalismo envolve vários fenômenos diferentes:

Reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização de sua importância no processo e aplicação do Direito; rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, teorias da argumentação, etc; constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; reaproximação entre Direito e Moral; judicialização da política e das relações sociais, com deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário (SARMENTO, 2010, p. 233).

A valorização dos direitos fundamentais e o reconhecimento de diversos princípios, quais sejam, dignidade da pessoa humana, solidariedade, liberdade e igualdade, tornaram-se um marco na garantia e efetivação dos direitos humanos.

Assim, o neoconstitucionalismo objetiva transformar o Estado de Direito em Estado Constitucional de Direito, no qual as normas constitucionais irradiam todos os demais ramos do Direito através do fenômeno denominado constitucionalização de direitos.

A partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil diversos instrumentos normativos internacionais, entre eles a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de

1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002. Soma-se a estes avanços “o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998” (PIOVESAN, 2006, p. 28).

Nesse contexto, Piovesan afirma que a internacionalização dos instrumentos normativos internacionais de proteção aos direitos humanos mantém forte relação com o processo de democratização no Brasil que permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, e consequentemente contribuiu com o fortalecimento do processo democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado (PIOVESAN, 2006).

O respeito aos direitos humanos e o eficiente enfrentamento às violações desses constituem compromissos de qualquer Estado Democrático de Direito. Não é à toa que o Brasil inovou ao incluir no texto constitucional a cláusula de abertura constitucional, disposta no artigo 5º §2 da Constituição Federal em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, atribuindo aos direitos internacionais uma natureza constitucional.

Conclui Piovesan que esse fenômeno confere ao Direito Brasileiro um sistema misto de regimes jurídicos diferenciados:

Um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos — por força do art. 5º, § 2º — apresentam natureza de norma constitucional, os demais tratados internacionais apresentam natureza infraconstitucional (PIOVESAN, 2006, p. 31).

No âmbito do sistema carcerário a efetivação dos direitos de transexuais e travestis, a gozarem de tratamento adequado na prisão, encontra respaldo em diversos preceitos fundamentais, princípios e normas, tais como na dignidade

humana (CF/1988, art. 1º, III³⁹), vedação da tortura e proibição de tratamento degradante ou desumano (CF/1988, art. 5º, III⁴⁰) e vedação de penas cruéis (CF/1988, art. 5º, XLVII⁴¹), individualização da pena (CF/1988, art. 5º, XLVI⁴² e XLVIII⁴³), no direito à não discriminação (CF/1988, art. 5º, XLI⁴⁴), no direito à vida (art. 5º, caput⁴⁵) e à integridade física e moral (art. 5º, XLIX⁴⁶), no direito à saúde (CF/1988, art. 196), e na cláusula de abertura da Constituição de 1988 ao direito internacional dos direitos humanos (artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988)⁴⁷.

Por força da democratização, percebe-se uma maior aceitação do texto constitucional aos princípios, principalmente em observância ao valor da dignidade humana. Piovesan afirma que:

Daí a primazia ao valor da dignidade humana, como paradigma e referencial ético, verdadeiro super princípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dotando-lhes especial racionalidade, unidade e sentido (PIOVESAN, 2006, p. 7-8).

A Dignidade da Pessoa Humana é um princípio fundamental do direito brasileiro disposto no art. 1º, III da Constituição Federal, e por encontrar-se inserto no rol dos princípios fundamentais está intimamente relacionado aos direitos fundamentais, embora, segundo Luís Roberto Barroso, não se confunda com qualquer um desses direitos. Segundo Sarlet,

³⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁴⁰ Art. 5º III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

⁴¹ Art. 5º XLVII, CF/88 - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

⁴² Art. 5º XLVI, CF/88 - a lei regulará a individualização da pena

⁴³ Art. 5º XLVIII, CF/88 - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

⁴⁴ Art. 5º XLI, CF/88 - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

⁴⁵ Art. 5º, CF/88 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

⁴⁶ Art. 5º, XLIX, CF/88 - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

⁴⁷ Art. 5º § 2º, CF/88 Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A dignidade, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmo (SARLET, 2006 p. 43-44).

Desse modo, o princípio da dignidade humana, inerente a todas as pessoas, também deve permear todos os direitos e garantias fundamentais do preso, incluindo o direito a ter uma pena individualizada.

O princípio da individualização da pena⁴⁸, garante aos indivíduos, no momento da dosimetria, que a pena será individualizada e particularizada conforme o caso concreto e levando em consideração as condutas e as peculiaridades de cada pessoa. Tal princípio consente com a ideia de adequação da pena à personalidade do condenado, como forma de aproximação do princípio da proporcionalidade, do princípio da igualdade penal, e do princípio da dignidade humana.

Segundo Karam (1994, p. 129), “o princípio da individualização da pena é garantia constitucional, que consolida direito fundamental do cidadão, relacionando-se com a tutela da liberdade individual”. Individualizar quer dizer, caracterizar, distinguir, diferenciar. Dessa maneira, cabe ressaltar que, a pena deve ser proporcional e adequada a realidade fática, para que não haja uma igualdade que possa trazer desvantagem ao indivíduo – segundo Alain Supiot, essa individualidade faz parte dos três atributos da humanidade (individualidade, subjetividade e personalidade) – Ou seja, como indivíduo, no plano qualitativo, o ser humano é “único, diferente de todos os outros” (SUPIOT, 2007, p. 19). Outrossim, no plano quantitativo, “ele é a um só tempo único e semelhante a todos os outros homens” (SUPIOT, 2007, p. 19).

A esse respeito, é possível observar a existência de uma dualidade no ser: o indivíduo é “diverso e igual”⁴⁹. Assim, o tratamento igualitário deve ser dado a todos visto que todos são iguais, conforme primeira parte artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

⁴⁸ Art. 5º, XLVI da CF, art. 5º, 8º, 41, XII e 92, parágrafo único, II, da LEP, e art. 34 do Código Penal Brasileiro.

⁴⁹ A utilização da palavra diverso se dá em razão do princípio da diversidade que vai além do princípio da diferença.

Segundo Supiot (2007, p. 17), “o princípio de igualdade permanece perpassado por essa tensão entre as duas faces da identidade individual: somos todos semelhantes e, portanto, todos idênticos; e somos também todos diferentes, pois somos únicos”.

Uma vez que somos diversos, é importante ressaltar que as diversidades devem ser respeitadas e valorizadas, assim, a pena deve ser aplicada de acordo com as diferenças existentes, não devendo ser atribuída de maneira generalizada, pois as particularidades de uma pessoa nem sempre são as mesmas de outras pessoas. Ou seja, cada pessoa é única, portanto, a individualização da pena também deve ser. Nesse sentido, é importante ressaltar que do mesmo modo, a vulnerabilidade e consequentemente a precariedade que as pessoas sofrem também são únicas. Assim, as transexuais e travestis possuem vulnerabilidades semelhantes, mas também distintas.

A individualização da pena é um direito fundamental situado no rol dos direitos sob o Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Trata-se, portanto, de um direito que deve ser garantido como forma de reduzir as desigualdades existentes no ambiente carcerário. Ao aplicar a individualização da pena, as diferenças dos indivíduos devem ser reconhecidas e afirmadas para que haja de fato uma igualdade material entre os apenados.

Assim, deve ser levado em consideração as particularidades das mulheres transexuais e travesti presas, e o tratamento diferenciado deve ser aplicado de acordo com cada caso concreto. Ferrajoli, ao discorrer sobre “Igualdade e Diferença” na temática de gênero, afirma que a diferença de sexo deveria justificar tratamentos diferentes em todos os momentos em que um tratamento igual (igualdade formal), penaliza o outro gênero em relação aos seus interesses (FERRAJOLI, 2001).

Diante disso, é inegável que a busca pela efetividade dos direitos da população trans encarcerada mostra-se necessária para salvaguardar os direitos e garantias dessas pessoas, baseados no princípio da dignidade humana.

Além das normas constitucionais e com um olhar diferenciado aos problemas particulares enfrentados pela população LGBTI na prisão, editou-se, ainda, sobre a matéria, a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014. No âmbito nacional, a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Combate

à Discriminação estabelece os parâmetros para acolhimento de LGBT em privação de Liberdade no Brasil.

Dentre os parâmetros estabelecidos pela referida Resolução, estão elencados diversos direitos, a exemplo de direito ao nome social⁵⁰, a adoção de espaços de vivência específicos⁵¹ (sendo que esses espaços não podem ser destinados a aplicação de medida disciplinar ou qualquer outra medida coercitiva e deve estar condicionada a manifestação da vontade de ser transferida para estas alas), a transferência das presas trans para os presídios femininos⁵², o uso de roupas conforme o gênero⁵³, direito à visita íntima⁵⁴, saúde integral⁵⁵, o acesso e a continuidade da sua formação educacional e profissional⁵⁶, capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos penais na perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação⁵⁷, o benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recluso, inclusive ao cônjuge ou companheiro do mesmo sexo⁵⁸.

50 Art. 2º - A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero. Parágrafo único - O registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa.

51 Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

52 Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

53 Art. 5º - À pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade serão facultados o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e a manutenção de cabelos compridos, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero.

54 Art. 6º - É garantido o direito à visita íntima para a população LGBT em situação de privação de liberdade, nos termos da Portaria MJ nº 1.190/2008 e na Resolução CNPCP nº 4, de 29 de junho de 2011.

55 Art. 7º - É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP. Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico. Art. 8º - A transferência compulsória entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBT são considerados tratamentos desumanos e degradantes.

56 Art. 9º - Será garantido à pessoa LGBT, em igualdade de condições, o acesso e a continuidade da sua formação educacional e profissional sob a responsabilidade do Estado.

57 Art. 10 - O Estado deverá garantir a capacitação continuada aos profissionais dos estabelecimentos penais considerando a perspectiva dos direitos humanos e os princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

58 Art. 11 - Será garantido à pessoa LGBT, em igualdade de condições, o benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recluso, inclusive ao cônjuge ou companheiro do mesmo sexo.

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT⁵⁹, propôs uma atualização da Resolução Conjunta n.º 1. Uma das principais mudanças propostas pelo CNCD/LGBT refere-se ao conceito de travesti e de mulher transexual.

Segundo o novo texto, a mulher travesti “uma construção de gênero feminino oposta ao sexo designado no nascimento, seguido de uma construção física, que se identifica na vida social, familiar, cultural e interpessoal, através dessa identidade”. Ressaltando inclusive que a modificação dos seus corpos por meio de hormonioterapias, aplicações de silicone e/ou cirurgias plásticas, não é regra para todas.

Já a mulher transexual é a “pessoa do gênero feminino, embora tenha sido designada como pertencente ao sexo/gênero masculino ao nascer”. Assim como no caso das travestis a modificação do corpo, ou mesmo a cirurgia de redesignação sexual não é regra para todas.

Uma importante mudança no texto da resolução é que não apenas as mulheres transexuais devem ser transferidas para as unidades femininas, mas também as travestis. Essa mudança representa um grande avanço na garantia dos direitos das pessoas travestis que estão encarceradas nos presídios masculinos.

Vale ressaltar que a falta de legislação, ou a existência de uma legislação com conceitos essencialistas, biologicistas, estanques e identitários produz uma vulnerabilidade normativa, caracterizada pela falta de proteção normativa adequada aos corpos que não se adequam a cisheteronormatividade. Legislações que ao serem invocadas muitas vezes não suprem a demanda de protegerem os corpos das vulnerabilidades que lhe atravessam.

Portanto, depreende-se que a evolução legislativa sobre a matéria se torna fundamental, para que os próprios instrumentos legais não contribuam com o aumento de vulnerabilidade das mulheres trans em privação de liberdade, visto que possuem forte influência sobre as decisões em relação a transferência de mulheres trans para os presídios femininos, conforme veremos no próximo capítulo.

⁵⁹ Na 46ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT realizada de 23 e 24 de agosto de 2018.

3 O LUGAR DA MULHER TRANS NO CÁRCERE

Neste capítulo, apresenta-se o discurso jurídico acerca do lugar da trans no cárcere no Brasil. Tal abordagem inclui duas situações: a transferência da população trans em situação de privação de liberdade para os presídios femininos e a criação de espaços específicos nos estabelecimentos prisionais masculinos, a partir da análise crítica das decisões selecionadas.

Inicialmente, apresenta-se a metodologia aplicada para analisar as decisões judiciais. Ressalte-se que uma pesquisa cujo o pensamento queer é a diretriz não se trata de uma pesquisa fechada para uma única forma de compreensão. “O constante diálogo entre teorizações pós-estruturalistas na abordagem do objeto investigado e a combinação de métodos e técnicas de pesquisa interroga, inova e dá novos sentidos aos modos usuais de se fazer pesquisa” (BRITO, 2017, p. 36).

Na segunda parte deste capítulo parte-se para a análise de 5 (cinco) decisões judiciais com o objetivo de explicitar os argumentos dos Tribunais a favor e/ou contra as transferências das mulheres trans para os presídios femininos, para a partir de então refletir sobre como determinados argumentos reforçam as vulnerabilidades das mulheres trans.

3.1 Aportes metodológicos: Metodologia de Análise de Decisões

A metodologia utilizada na análise crítica para evidenciar o discurso jurídico acerca das decisões judiciais sobre a transferência de mulheres trans em situação de privação de liberdade para os presídios femininos, bem como a colocação em espaços específicos nos estabelecimentos prisionais masculinos, foi o protocolo denominado Metodologia de Análise de Decisões (MAD).

O método em questão permite a análise qualitativa através da organização de informações relativas a decisões proferidas em um determinado contexto, além disso permite também verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente e produzir uma explicação do sentido das decisões (FREITAS; LIMA, 2011).

O procedimento da MAD divide-se em três etapas distintas: 1) pesquisa exploratória, a fim de investigar o campo de discussões no qual se insere o problema jurídico dado; 2) recorte objetivo, a partir de uma seleção conceitual do campo discursivo no qual se encontra o problema e recorte institucional; 3) recorte

institucional, destinada a escolher os órgãos decisores que serão pesquisados. A partir de então, passa-se para a fase da coleta e tratamento de dados e análise crítica das informações coletadas (FREITAS; LIMA, 2011).

A escolha do método justifica-se por permitir a verificação e reflexão crítica de como os órgãos utilizam os conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias e a ocorrência de elementos narrativos com os quais construíram seus argumentos.

A partir da narrativa de justificação das decisões, buscou-se explicitar o sentido da prática decisória, através da identificação de expressões utilizadas para a construção das decisões estudadas. De acordo com Freitas e Lima (2011), a identificação de sentido dos termos deve ser realizada por meio dos instrumentos da teoria da linguagem com viés lógico-formal. A aplicação de uma teoria da linguagem se torna necessária a partir do momento que a linguagem é o objeto de estudo. Dessa forma, a análise da linguagem é fundamental para “descobrir as propriedades e padrões lógicos utilizados para resolver os problemas práticos” (ARAÚJO; HENRIQUES, 2013, p. 224).

A teoria do prescritivismo universal elaborada pelo filósofo inglês Richard Hare, é considerada uma das teorias lógico-formais possíveis de aplicar, pois ela permite a distinção lógica entre as palavras de valor e as palavras descritivas, instrumento básico analítico do método. As palavras descritivas são aquelas que “não têm sentido prescritivo, não têm significado relativo à qualidade de um objeto ou situação”. Já as palavras de valor, tem a função de qualificar um determinado objeto, não sendo, portanto, estáveis semanticamente, tornando “necessária a indicação, na motivação da decisão, das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso” (FREITAS; LIMA, 2011, p. 14).

Assim, por exemplo, se um decisor diz que determinada prestação jurisdicional é devida por causa da dignidade da pessoa humana, a expressão “dignidade” tem de ser densificada de forma tal que, no caso concreto, seja possível identificar quais as circunstâncias presentes que determinam que tal situação gera “indignidade”. Por causa da função lógica da palavra, que tem como significado descrever um estado desejável (“digno” significa algo valoroso), se o julgador não descreve, *ad nauseam*, as características descritivas, ou seja, quais as circunstâncias fáticas que determinam que a situação é “digna”, o discurso acaba desbordando para a possibilidade de arbítrio, dada a falta de justificação plena (FREITAS; LIMA, 2011, p. 14 -15).

A falta de justificação plena é chamada de “*déficit* de justificação”, considerado um pressuposto básico da MAD, especificidade deste método de análise.

Assim, na primeira etapa foi realizada a pesquisa exploratória bibliográfica a respeito do tema, buscando elementos narrativos textuais no campo teórico, conceitos, princípios ou institutos jurídicos e dados a respeito da situação da população trans no cárcere, conforme abordados no primeiro e segundo capítulo desta dissertação.

O procedimento realizado na segunda etapa foi o recorte objetivo da pesquisa pelos critérios de pertinência temática e relevância decisória. Definiu-se então a questão-problema jurídica relevante, em termos empíricos e teóricos: o lugar do cumprimento da pena de privação de liberdade da mulher trans no sistema prisional brasileiro na perspectiva do discurso apresentado nas decisões proferidas por órgãos do Poder Judiciário, e possíveis divergências interpretativas que contribuem para a produção e ampliação de vulnerabilidades das pessoas transgêneras.

Ademais, verificou-se a presença e/ou ausência do termo *vulnerabilidade* da população trans na prisão e se este termo tem sido evocado um fator determinante para as decisões judiciais. Além disso, propôs-se a evidenciar os argumentos e instrumentos normativos que fundamentaram tais decisões.

Em relação ao recorte institucional, terceira etapa, optou-se por escolher os órgãos decisores a partir da pertinência temática das decisões proferidas e relevância decisória, tendo em vista o impacto - ou provável impacto - da discussão no campo jurídico.

Assim, a priori, definiu-se realizar uma busca de jurisprudência nos Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), principalmente com base na capacidade de geração de efeitos que sua interpretação tem no campo em que se situa, que muitas vezes servem de parâmetros, referência e/ou precedentes para outras decisões.

Definido o recorte objetivo e institucional, realizou-se a coleta de dados seguindo o critério cronológico, abarcando todas as decisões relacionadas a transferência de presas trans para presídios femininos.

Quanto às jurisprudências, o corpus de análise da pesquisa se compõe de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), disponíveis respectivamente nos sites: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>> e <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. No tópico “Pesquisa Livre” foram usados os descritores⁶⁰: “transexual” seguido do operador “ou” “travesti” operador “e” “prisão” no site do STF. Já no site do STJ, no campo “Pesquisa Livre” foram utilizados os descritores “transexuais” operador “e” “travestis” operador “e” “resolução conjunta”. O termo resolução conjunta foi utilizado para auxiliar na delimitação temporal, ou seja, apenas as decisões sobre os pedidos de transferências a partir da Resolução Conjunta nº 15 de abril de 2014 até dezembro de 2019 compõe o corpus de análise do presente estudo. Merece destacar que não foram encontradas decisões a respeito do tema, anteriores à referida Resolução. As pesquisas foram realizadas nas bases de acórdãos e decisões monocráticas do STJ e STF.

Vale ressaltar que a presente pesquisa tem natureza qualitativa, logo o que se pretende analisar aqui são os sentidos lógicos dos argumentos encontrados nas decisões judiciais acerca do tema desta dissertação. Portanto, a quantidade de decisões não é um fator determinante na escolha do corpus de análise, mas sim, os diferentes discursos nas decisões de distintos órgãos do Poder Judiciário a respeito da questão-problema.

Desse modo, foram excluídas as decisões sob os seguintes critérios: decisões que não tratavam da transferência ou colocação da presa trans em lugar compatível com sua identidade de gênero e aquelas que tiveram o seu objeto prejudicado. Também foram descartadas as decisões com os mesmos fundamentos lógicos das escolhidas anteriormente.

Optou-se por incluir no corpus de análise as decisões de primeira e segunda instância do Tribunal de Justiça Distrito Federal e Territórios - TJDFTT devido a pertinência temática e relevância decisória, uma vez que tais decisões provocaram impacto no discurso jurídico-acadêmico, pois envolveu a negação de pedido de transferência de 11 presas transexuais para o presídio feminino.

Feito o tratamento dos dados coletados, o corpus de análise, organizado em ordem cronológica, apresentou-se da seguinte maneira:

⁶⁰ Descritores são termos escolhidos para representar um conceito no Tesauro - ferramenta de controle terminológico que tem por objetivo a padronização da informação - e que será utilizado na indexação e na recuperação de determinado assunto.

Quadro 03 – Corpus de análise

PROCESSO		ORGÃO JULGADOR	DATA
1	Habeas Corpus 152.491/São Paulo	Supremo Tribunal Federal (STF)	14 fev 2018
2	Autos nº 00022531720188070015	Vara de Execuções Penais do DF	15 maio 2018
3	Recurso em Sentido Estrito- 20180110063380RSE	3ª turma criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF	4 abr 2019
4	Habeas Corpus Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1)	Superior Tribunal de Justiça (STJ)	13 mar 2019
5	Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental - ADPF 527	Supremo Tribunal Federal (STF)	26 jun 2019

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

Apresentados os aspectos metodológicos, passa-se agora a demonstrar como a questão do local de cumprimento da pena de pessoas transexuais tem sido compreendida através das decisões objeto deste estudo.

3.2 Análise das decisões

No momento de análise das decisões, verificou-se a utilização pelos julgadores de conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias, através da identificação prévia dos elementos narrativos com os quais eles construíram seus argumentos.

Conforme mencionado, este é o momento em que se busca o sentido da prática decisória dos julgadores, conforme a parametrização estabelecida pelo prescritivismo universal, instrumento básico analítico do MAD, por meio da distinção entre palavras de valor e palavras descritivas.

As questões formais (competência, cabimento etc.) das decisões não serão aqui discutidas. São objetos de análise apenas os argumentos referentes ao pedido de transferência para estabelecimento de acordo com a identidade de gênero.

Seguindo a ordem cronológica, a primeira decisão refere-se ao julgamento do Habeas Corpus 152.491/São Paulo, em 14 de fevereiro de 2018, pelo Relator

Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso. O Habeas Corpus foi impetrado devido a paciente Laís Fernanda - travesti - estar presa em penitenciária masculina, e, portanto, segundo a defesa estar “sofrendo todo o tipo de influências psicológicas, e corporais” (STF, 2018, 4). Por esse motivo pede que seja assegurado o direito de aguardar em liberdade e, subsidiariamente, pleiteia pela fixação de regime inicial semiaberto. Sendo rejeitados estes pedidos, pede que seja determinada a transferência “para local adequado, posto que ela, a despeito de sua opção sexual, está presa em uma cela com 31 homens, quando a capacidade é apenas 12” (STF, 2018, 4).

Na decisão, o relator afirma que o estabelecimento prisional em que se encontra a paciente e o corrêu é incompatível com a orientação sexual:

A notícia de que o paciente e o corrêu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

11. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*. **Contudo, concedo a ordem de ofício** para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corrêu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais (STF, 2018, 5).

Os motivos que fundamentaram a decisão a fim de conceder a ordem de ofício para determinar a decisão de transferência em estabelecimento prisional compatível e a palavra de valor pode ser visualizada no quadro abaixo:

Quadro 04 – Análise da decisão 01 (Habeas Corpus 152.491 / STF)

Decisão	Motivo(s)	Palavra de Valor
PROCEDENTE	o paciente e o corrêu foram incluídos em estabelecimento prisional <i>incompatível</i> com as respectivas orientações sexuais	Incompatível

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

A palavra *incompatível* tem a função de qualificar o estabelecimento prisional, sendo considerado uma palavra de valor. Assim, é necessário que o decisor indique na motivação as circunstâncias descritivas que estão presentes no caso que justifiquem essa decisão.

Tratando de paciente travesti, em estabelecimento prisional masculino, a *incompatibilidade* se refere à sua “orientação sexual”. Devendo ser colocado em estabelecimento prisional compatível com a “orientação sexual”.

A decisão foi fundamentada na Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

Desse modo, o raciocínio do decisor se deu da seguinte maneira:

Travesti → estabelecimento penal masculino → incompatibilidade → colocação em estabelecimento prisional compatível com a “orientação sexual”

Percebe-se que o decisor utilizou o termo “orientação sexual” em vez de “identidade de gênero”. Isso traduz uma certa dificuldade no entendimento das questões referentes ao gênero e à sexualidade. Uma vez que conforme já salientado gênero e orientação sexual não se confundem⁶¹.

As transformações ocorridas ao longo do tempo modificam as concepções, as práticas e as identidades de gênero e sexuais e evidenciam a necessidade de uma educação em gênero e diversidade sexual para auxiliar na compreensão dessas questões. Essas transformações “constituem novas formas de existência para todos, mesmo para aqueles que, aparentemente, não as experimentam de modo direto” (LOURO, 2000, p. 5). Assim, estudar as questões de gênero torna-se imprescindível, pois permite o surgimento de novas soluções para demandas da contemporaneidade.

O segundo processo que compõe o corpus de análise deste estudo é a decisão dos Autos nº 00022531720188070015 da Vara de Execuções Penais do DF, proferida pela juíza de direito Leila Cury, em 15 de maio de 2018.

⁶¹ Trecho na página 40 deste trabalho.

Tal decisão negou a transferência para presídio feminino do Distrito Federal das travestis Cinthia Dutra Bezerra, Thais Bulgari, Brenda Juliana Neves De Souza, Adriana Rodrigues Natal, Rayssa Rodrigues Catanhede, Dricka Gomes De Araújo, Leticia Oliveira Santos, Carolina Ferreira Gonçalves, Lohanny Pinto Castro, Jessica Silva e Aline Santos Viana.

A defesa pleiteou que as pacientes, transexuais femininas ou travestis, fossem transferidas para estabelecimento prisional compatível com suas identidades de gênero, argumentando que a permanência na unidade prisional na qual estavam custodiadas, não lhes preservava integralmente a dignidade inerente às suas identidades de gênero.

Inicialmente, em sua decisão, a juíza esclarece que a decisão do STF proferida em sede do HC nº 152.491/SP não gerou efeito erga omnes, portanto, não alcança a situação em comento. Mencionou que o Ministro Barroso determinou a transferência de duas travestis "para estabelecimento prisional compatível com a orientação sexual", porém não fez menção expressa a presídio feminino.

Ressaltou ainda que a Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação estabelece que “a pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade deve contar com espaços de vivência específicos, sem referência expressa a presídio feminino” (Habeas Corpus, Autos nº 00022531720188070015, VEP/DF, 2018, p. 3).

Por fim, concluiu que o sistema penitenciário do DF segue à risca as diretrizes estabelecidas pela referida Resolução, pois as pessoas trans - travestis, transexuais e transgêneros - estão alocadas em celas separadas dos homens e recebem banho de sol em pátio separado deles. Além disso, lhes é assegurada a visita íntima e utilização do nome social, e que em decisão proferida em 29/09/2017, autorizou-se que as mulheres trans mesmo que não tenham feito cirurgia de transgenitalização, não sejam obrigadas a cortar cabelos, para que lhes fosse preservada as características femininas.

Evoca a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade (artigo 1º, inciso III e artigo 5º, ambos da Constituição Federal de 1988,) para fundamentar o entendimento de que, “se a pessoa *trans* é detentora de direitos, evidentemente a mulher *cis* é igualmente detentora desses mesmos direitos”.

Demonstra preocupação acerca do confinamento das mulheres trans e mulheres cis, frisando que as pacientes são mulheres *trans* que não fizeram a

cirurgia de transgenitalização e, portanto, possuem pênis, questão considerada problemática caso fossem transferidas para o presídio feminino e alocadas juntamente com mulheres *cis*.

O outro argumento utilizado pela magistrada refere-se às diferenças físicas e biológicas, pois segundo extraído da decisão a “musculatura esquelética de quem nasceu homem tem fator hormonal que lhe assegura vantagem de força sobre a mulher” e bem como a ausência de menstruação na mulher trans conferem certa vantagem sobre a mulher *cis*, “sendo cediço que durante o período menstrual a mulher *cis* passa por período de mudança de humor, dores, prostrações”. A falta de privacidade também foi considerada nesta decisão, aduzindo que as presas cumprem pena em espaços pequenos e sem garantia de privacidade, pois inexistem quartos separados e banheiros com porta nesses ambientes.

Apresentados tais argumentos a decisora declara que

Não é preciso muito esforço intelectual para facilmente concluir que a probabilidade de ocorrerem brigas ou desentendimentos é grande, comum aos ambientes em que há aglomeração de pessoas, especialmente em privação de liberdade, assim como a probabilidade de haver superioridade física das mulheres *trans* em relação às mulheres *cis* é maior ainda, de forma que estas se tornariam alvos frágeis (Habeas Corpus, Autos nº 00022531720188070015, VEP/DF, 2018, p. 4).

Além disso, alerta sobre a complexidade da situação, esclarecendo que dentre as pacientes há mulheres trans e travestis, e que, portanto, existem inúmeras diferenças na expressão de suas sexualidades:

A travesti, por exemplo, pode se relacionar sexualmente tanto com homem, quanto com mulher, uma vez que sua identidade de gênero comporta fluidez. Por outro lado, não se deve olvidar, que as pacientes, assim como a grande massa carcerária de mulheres *cis* é de pessoas jovens, portanto, todas, sem exceção, com alto percentual de libido. A possibilidade de vir a ocorrer relação sexual forçada não é percentualmente desprezível (Habeas Corpus, Autos nº 00022531720188070015, VEP/DF, 2018, p. 5).

Dos autos em comento, percebe-se ainda a atenção dada a outro público que segundo a juíza “é igualmente detentor de direitos que não podem ser desrespeitados”. Esse público diz respeito às agentes penitenciárias femininas, pois somente agentes do gênero feminino podem trabalhar nos lugares onde as celas ocupadas por mulheres estão situadas. Consequentemente, em caso de eventuais

brigas entre mulheres *trans* e *cis*, apenas as agentes do sexo feminino poderiam intervir.

Em suma, as pacientes estão tendo seus direitos preservados, sobretudo por já estarem encarceradas em locais separados dos homens, inclusive quando recebem banho de sol e não são expostas aos mesmos índices de superlotação que as demais celas, motivo pelo qual não há motivos legais suficientes para alocá-las em celas juntos com mulheres *cis*, sobretudo porque caso assim fosse feito, estas correriam riscos à suas integridades físicas e suas dignidades sexuais.

Assim, se o fundamento dos impetrantes para o pedido de transferência é justamente a preservação da integridade física das mulheres *trans* e estas, como se viu em linhas volvidas já estão preservadas com suas alocações em espaços separados dos homens, não há como levá-las para o convívio direto e estreito com mulheres *cis*, se isso fizer com que estas corram os mesmos riscos. A preservação dos direitos deve ser igual. Assim garante a Carta Magna (Habeas Corpus, Autos nº 00022531720188070015, VEP/DF, 2018, p. 5).

A partir da leitura da decisão acima, percebe-se ao menos três argumentos utilizados na fundamentação para não transferir as mulheres *trans* para o presídio feminino, conforme pode ser elucidado no quadro abaixo.

Quadro 05 – Análise da Decisão 02 (VEP/DF)

Decisão	Motivo (s)	Palavra (s) de Valor
IMPROCEDENTE	sistema penitenciário do DF segue à <i>risca</i> as diretrizes estabelecidas pela referida Resolução	à <i>risca</i>
	<i>Diferença</i> física entre as mulheres <i>trans</i> e mulheres <i>cis</i>	diferença
	<i>vedação</i> para que agentes femininas façam revistas em “ <i>homens</i> ”.	vedação

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

O primeiro deles foi o “cumprimento à *risca* da Resolução Conjunta nº1”. O segundo argumento, as *diferenças físicas e biológicas* que conferem vantagem às mulheres *trans* em as mulheres *cis*gêneros e consequentemente poderiam vir a afetar a integridade física e dignidades sexuais das mulheres *cis*. Já o terceiro

argumento está relacionado à *vedação* para que agentes femininas façam revistas em “*homens*”.

Em suma, pode-se resumir que o raciocínio do decisor se deu da seguinte maneira: as mulheres trans e travestis que já estão tendo seus direitos preservados devem continuar no estabelecimento penitenciário masculino para não causarem risco à integridade física das mulheres cis.

Percebe-se da decisão que a vulnerabilidade da mulher trans foi invisibilizada com o discurso que o estabelecimento penal em que elas estão já cumpre à *risca* a Resolução. O uso do termo “à risca” sugere que esse cumprimento se dá de maneira integral, ou seja, em todos os seus termos. No entanto, verifica-se que o cumprimento à risca da Resolução incluiria a transferências das mulheres transexuais para presídios femininos, o que não é o caso. Desse modo, há uma incoerência no argumento do decisor.

Em relação à diferença física e biológica entre as mulheres cis e trans, os argumentos derivam de uma concepção biológica da “mulher” ou da “diferença sexual” que a teoria queer se opõe. A política das multidões queer, “emerge de uma posição crítica a respeito dos efeitos normalizantes e disciplinares de toda formação identitária, de uma desontologização do sujeito da política das identidades” (PRECIADO, 2011, p. 18). Ou seja, inexiste uma base natural do que seria a mulher ou qualquer outra categoria identitária – seja ela relacionada a identidade de gênero ou orientação sexual - que possa legitimar determinada ação política. Preciado (2011) afirma que

Não existe diferença sexual, mas uma multidão de diferenças, uma transversalidade de relações de poder, uma diversidade de potências de vida. Essas diferenças não são “representáveis” porque são “monstruosas” e colocam em questão, por esse motivo, os regimes de representação política, mas também os sistemas de produção de saberes científicos dos “normais”. Nesse sentido, as políticas das multidões queer se opõem não somente às instituições políticas tradicionais, que se querem soberanas e universalmente representativas, mas também às epistemologias sexopolíticas straight, que dominam ainda a produção da ciência (PRECIADO, 2011, p. 18).

Em relação ao risco que as mulheres trans poderiam causar às mulheres cis, Ferreira (2019) afirma que se mostra biologicista e heteronormativa, inclusive negando a identidade de gênero da mulher trans.

A ideia de que elas poderiam vir a estuprar ou engravidar outras mulheres se constitui como o argumento central dessa regra, que, além de tudo, é não apenas biologicista como também heteronormativa: opera com a noção de que pessoas com pênis invariavelmente o utilizariam em uma relação sexual com pessoas com vaginas, ignorando que as mulheres transexuais e travestis são *mulheres* e, como tais, são, em sua maioria, heterossexuais – isto é, se sentem atraídas por homens grande parte das vezes. Há uma dupla negação: da identidade de gênero (como se “no fundo” elas continuassem sendo homens ao terem um pênis) e da orientação sexual (sendo consideradas homens pela genitália que possuem, há a ideia de que não deixariam de transar com outras mulheres, ainda que saibamos que grande parte delas é heterossexual). As prisões, diante desse quadro teórico de referência, tomam a decisão de prender as pessoas a partir da percepção que seus agentes possuem sobre a genitália da pessoa presa e raramente levam em consideração a autodeterminação da pessoa em termos de identidade de gênero (FERREIRA, 2019, p. 36).

No terceiro argumento, quanto à vedação para que agentes femininas façam revistas em “homens”, trata-se novamente de um argumento que parte de uma noção essencialista e biologicista que foi naturalizado ao longo do tempo.

A naturalização de alguns corpos e também de determinados gêneros (feminino/masculino) são produzidos no campo da heterossexualização – cisheterossexualização – do desejo (BUTLER, 2003), ou seja, a cisheterossexualidade como o ideal a ser seguido, por via de uma matriz cultural que dita qual identidade de gênero é inteligível e qual não é.

Ao recorrer a regra prevista no artigo 77, § 2º da LEP⁶² afirmando a vedação de revistas pessoais em homens por agentes femininos, a magistrada se apoia em uma noção de verdade baseado em uma matriz de normas de gêneros coerentes que busca “estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente construído e a expressão ou efeito de ambos na manifestação do desejo sexual” (BUTLER, 2003, p. 38), ou seja, em que o gênero masculino está associado ao pênis e o gênero feminino a vagina.

Neste ponto, a afirmação da magistrada expõe uma “negação à identidade de gênero” (FERREIRA, 2019), pois ao falar que existe vedação de que agentes femininos façam revistas em homens, a magistrada compara às mulheres trans (que não se submeteram a cirurgia de transgenitalização) aos homens. Todavia, merece

⁶² Art. 77. A escolha do pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância atenderá a vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais do candidato.

§ 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado

ser ressaltado que a existência de um pênis em um corpo não o torna um corpo masculino. Tal discurso “nega a possibilidade de se viver o gênero fora dos marcos das identidades genitalizados (em que mulher/vagina e homem/pênis seriam as expressões legítimas e normais das feminilidades e masculinidades)” (BENTO, 2017, p. 249) ⁶³.

A terceira decisão em análise refere-se ao Recurso em Sentido Estrito nº 20180110063380RSE da 3ª turma criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, interposto devido a denegação do habeas corpus analisado anteriormente (Autos nº 00022531720188070015) que negou a transferência de transexuais e travestis para a penitenciária feminina.

Em síntese, o relator Desembargador João Batista Teixeira negou provimento ao recurso alegando a inexistência de constrangimento ilegal decorrente da manutenção de presos travestis e transexuais no presídio masculino, se estão em ala com vivências próprias e respeito à sua identidade de gênero e a todos os seus direitos, não havendo que se cogitar a transferência obrigatória para o presídio feminino, enquanto não se constrói presídio para atender a demanda de presos transgêneros.

Antes mesmo de proceder aos argumentos, o relator afirma que para encontrar a melhor solução, a presente temática – para ele, difícil de ser discutida em sede de habeas corpus – carece de mais debates.

Através do texto constitucional aduz-se que o cumprimento da pena deve ser em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado⁶⁴, e que é garantido aos presos o respeito à integridade física e moral⁶⁵.

A decisão, assinala que o sistema prisional do Distrito Federal já adota medidas que visam salvaguardar as condições “diferenciadas” das recorrentes. Conforme se depreende de um trecho da decisão:

As notícias que exsurgem dos autos são de que os recorrentes estão sendo bem tratados no presídio masculino e não estão sofrendo

⁶³ A capacitação profissional e educação em gênero e sexualidade, no que concerne a identidade de gênero e orientação sexual e às questões inerentes, contribuem para o tratamento e acolhimento das mulheres trans na prisão, inclusive as que possuem pênis. Dito de outra forma, é possível que uma agente penitenciária faça revista nas presas que possuam pênis. Deve-se garantir o respeito aos direitos fundamentais das mulheres trans em privação de liberdade, inclusive por meio de um rol de funcionários qualificados/capacitados para lidar com essas questões sem que este acolhimento cause algum constrangimento a uma parte ou outra.

⁶⁴ Art. 5º, inciso XLVIII, da CF.

⁶⁵ Art. 5º, inciso XLIX, da CF.

ofensas em sua integridade física ou psicológica, sendo respeitados todos os seus direitos, como nome adotado, direito à visita íntima, dentre outros, consoante anotado no parecer de fls. 57v e na decisão impugnada, tudo em consonância com a determinação contida na Ordem de Serviço nº 345/2017 (fls. 14-16), da SESIPE - Subsecretaria do Sistema Penitenciário, não havendo que se cogitar da existência de constrangimento ilegal. No tocante à alegação dos recorrentes de que a transferência para presídio feminino demanda a realização de cirurgia de transgenitalização, também não se comprovou que a ausência específica desse procedimento estivesse impedindo os transexuais ou travestis presos de serem transferidas para o presídio feminino (TJDFT, 2018, p. 5).

Além disso, o desembargador afirma que não foi demonstrada a violação ao determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o Brasil acolheu as disposições da referida Corte, não tendo sido comprovada a prática de nenhum ato discriminatório baseado na orientação sexual ou identidade de gênero. Inclusive ressaltou que a decisão da ADI 4.275⁶⁶ nada disse a respeito do sistema carcerário e abrange a subjetividade do reconhecimento de sua identidade.

Do mesmo modo que a decisão anterior, registrou-se que a situação dos recorrentes não se assemelha à dos pacientes do HC 152.491/SP, uma vez que o Ministro Barroso não determinou a transferência dos travestis para a penitenciária feminina, “mas para estabelecimento prisional compatível com a orientação sexual, o que é bem diferente”.

A decisão do TJDFT menciona ainda a juntada de memorando da delegada da Penitenciária Feminina do Distrito Federal informando a capacidade e distribuição das presas no presídio feminino e a impossibilidade de acolhida do pedido a curto e médio prazo, sugerindo que seja construído outro bloco, ainda que vinculado à penitenciária.

Da mesma forma que a decisão estudada anteriormente, o relator retomou o entendimento do Ministério Público acerca das diferenças físicas e biológicas:

Assim, as presas trans apresentam claras diferenças biológicas com relação às interna da PFDF que tornam inviável a alocação conjunta de ambas, destacando-se a diferença de compleição física de órgãos genitais. Essa distinção biológica, via de regra, confere vantagem física às presas trans em comparação com as mulheres cis, facilitando (Mas não determinando) a prática de violência daquelas

⁶⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.275 – Trata da inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes da pessoa trans para que haja a alteração do prenome e do sexo originariamente lançados no registro civil de nascimento. Podendo tal alteração ser feita, por autodeclaração, na via administrativa (cartorária), independentemente de prévia autorização judicial.

contra essas, em especial num ambiente de confinamento coletivo de condenados criminalmente. Aliás, justamente com o fim de prevenir esse tipo de violência, a Constituição e a LEP prescrevem a separação entre homens e mulheres no ambiente carcerário, e ninguém cogita que tais normas sejam discriminatórias. Assim, longe de ferir o princípio da igualdade, a decisão atacada concretizou de forma escoreita esse mesmo princípio na sua vertente "tratamento desigual aos desiguais". Os recorrentes, por seu turno, distorcem completamente os termos da decisão, chegando a proferir a absurda afirmação de que as pessoas trans foram considerados "potenciais estupradores" (fls. 85), conclusão que nem sequer a mais forçada exegese daquele *decisum* pode alcançar (TJDFT, 2018, p. 6-7).

Outrossim, considerou que “ainda que fosse obrigatória a alocação de presos transexuais em presídios femininos, não foi informado na inicial quais seriam transexuais e quais seriam travestis, inviabilizando a concessão da ordem” (TJDF, 2018, p. 7).

Por fim, o desembargador conclui que devido à ausência de ala específica para os transgêneros, “mas verificando que os presos estão sendo bem tratados, observando-se sua situação peculiar”, não vislumbrou a existência de nenhum constrangimento ilegal, razão pela qual manteve a denegação da ordem. (TJDF, 2018).

Quadro 06 – Análise da decisão 03 (Habeas Corpus 152.491 / STF)

Decisão	Motivo(s)	Palavra (s) de Valor
IMPROCEDENTE	Inexistência de constrangimento ilegal decorrente da manutenção de presos travestis e transexuais no presídio masculino.	inexistência
	O Sistema Prisional do Distrito Federal já <i>adota medidas que visam preservar</i> as condições “diferenciadas” das recorrentes.	adota / medidas / preservar
	sistema penitenciário do DF segue <i>à risca</i> as diretrizes estabelecidas pela referida Resolução	à risca
	<i>Diferença</i> física entre as mulheres <i>trans</i> e mulheres <i>cis</i>	diferença

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

Curiosamente, os argumentos correspondem aos mesmos da decisão de piso. Igualmente, o desembargador apontou para as diferenças biológicas e também para o cumprimento da Resolução nº 1.

Vale mencionar que o desembargador afirmou que não há que se falar em transferência para presídios femininos enquanto não se constrói presídio para atender a demanda de presos transgêneros.

No Brasil, ainda não há prisão exclusiva para transexuais. Tendo em vista a vulnerabilidade da mulher trans no cárcere é importante refletir sobre manutenção das mulheres trans em presídios masculinos contra a sua vontade, enquanto não se constrói presídios exclusivos para transexuais. A precariedade que atravessa os corpos da pessoa trans deve ser enfrentada de maneira urgente, sendo que essa situação se configura em um problema atual. Logo, enquanto não houver medida mais adequada, é preciso pensar em resoluções imediatas para proteger a vida das mulheres trans na prisão.

Na Itália⁶⁷ uma prisão estava em reforma para receber cerca de 30 presos transexuais. Seria o primeiro caso de uma prisão exclusiva para transexuais. No entanto, entidades locais se opuseram e em 2010 Ministério da Justiça negou autorização à abertura de tal experimento, “com a motivação de que no mundo penitenciário não poderia ser admissível o reconhecimento de uma identidade “outra”, correndo o risco, ademais, de promover uma situação adicional de guetização” (BERTOLAZZI; MARCASCIANO, 2019, p.95).

Na sequência, passa-se à análise da decisão do Habeas Corpus Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1) do Superior Tribunal de Justiça proferida em 13 de março de 2019, cujo relator foi o Ministro Rogério Schietti Cruz.

O pedido de imediata transferência da paciente, travesti, para estabelecimento prisional compatível com a sua identidade de gênero da paciente, reconhecidamente travesti, e, portanto, indivíduo extremamente vulnerável, se deu em razão da paciente estar sendo submetida, ao ser mantida junto ao alojamento masculino, à evidente violência psíquica, moral, física e, quiçá, sexual (STJ, 2019, p.1). Alegou-se que a separação dos estabelecimentos prisionais entre homens e mulheres gera violação ao Princípio da dignidade da pessoa humana, pois desconsidera as identificações de gêneros das pessoas em situação de privação de

⁶⁷ Na comuna Italiana de Empoli, região da Toscana.

liberdade que não se enquadram como homens, nem como mulheres cisgêneras, que em razão da transgeneridade fogem dos padrões heteronormativos.

A defesa argumentou também que a ausência de cirurgia de transgenitalização e o risco à integridade física e sexual das mulheres cis “não podem lastrear a negativa de alocação de travestis e de mulheres transexuais em presídios femininos” (STJ, 2019, p. 2), uma vez que tal argumento viola o reconhecimento da identidade trans e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Em sua decisão o ministro afirmou que a paciente estava incluída em alojamento não compatível com sua identidade de gênero (STJ, 2019, p. 4) e, portanto, a situação retratada nos autos configura constrangimento ilegal.

Quadro 07 – Análise da Decisão 04 (Habeas Corpus 497.226 / STJ)

Decisão	Motivo (s)	Palavra (s) de Valor
PROCEDENTE	A paciente está incluída em alojamento não compatível com sua identidade de gênero	não compatível
	Situação retratada nos autos configura constrangimento ilegal	constrangimento ilegal

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

O ministro justifica a sua decisão fazendo referência à Constituição Federal de 1988 que estabeleceu um Estado Democrático de Direito com o objetivo de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, como também a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Ademais, evoca a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, bem como faz menção aos direitos de integridade física e moral constantes no artigo 5º da CF. A Resolução Conjunta n. 1 também foi citada na decisão do relator.

Em relação aos instrumentos normativos internacionais, utiliza os princípios de Yogyakarta que afirma que “a orientação sexual e identidade de gênero são essenciais para a dignidade humana de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso” (STJ, 2019, p. 4).

Através de trechos do voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento da ADO 26/DF, o ministro Rochério Schietti Cruz trouxe algumas demonstrações da precariedade que atravessa a população trans:

A ausência de efetiva reação estatal às injustas agressões praticadas contra grupos sociais vulneráveis e a recusa do Poder Público a enfrentar e superar as barreiras que inviabilizam a busca da felicidade por parte de homossexuais e transgêneros vítimas de inaceitável tratamento discriminatório, traduzem omissão que frustra a autoridade do Direito, que desprestigia o interesse público, que gera o descrédito das instituições e que compromete o princípio da igualdade. [...] a falha das autoridades estatais em criar mecanismos de proteção aos direitos e liberdades ameaçados, além de configurar transgressão aos compromissos assumidos pelos Estados (inclusive o Brasil) na ordem internacional, ocasiona, ainda, a exposição dos integrantes da comunidade LGBT aos riscos da violência, da opressão e do constrangimento (STJ, 2019, p. 5).

Desse modo, percebe-se que tanto a ausência de efetiva reação estatal em relação as vulnerabilidades de gênero da população trans na prisão, quanto a falha das autoridades estatais em criar mecanismos de proteção aos direitos e liberdades ameaçados, constituem precariedades, pois a expõe a população trans a diversos riscos.

A decisão mais recente do STF sobre a transferência de mulheres trans para presídios femininos foi a Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527, julgada em 26 de junho de 2019, a qual teve por objeto as decisões conflitantes sobre os artigos 3º, §§ 1º, 2º e artigo 4º da Resolução Conjunta n.1 que tratam sobre a colocação de mulheres trans em espaços de vivência específicos ou transferência para presídios femininos.

O motivo da impetração da referida ação se dá pelo fato da Resolução n.1 conferir tratamento diferente para as mulheres transexuais e mulheres travestis. No que se refere ao tratamento das mulheres transexuais, a Resolução afirma que elas deverão ser transferidas para os presídios femininos. No entanto, em relação às travestis, a Resolução determina que elas sejam colocadas em espaços de vivência específicos.

O pedido é que haja uma interpretação conforme a Constituição para que tanto as mulheres transexuais como as travestis cumpram pena em estabelecimentos prisionais compatíveis com o gênero feminino.

O relator desta decisão, Ministro Roberto Barroso, faz a observação de que a Resolução n. 1 “tem por fundamento de validade imediato a própria Constituição e

que inovou no mundo jurídico, criando direitos para a população LGBTI e deveres para o Estado. Não há dúvida, portanto, de que se trata de norma primária, com natureza de decreto autônomo, e não de norma com conteúdo meramente regulamentar” (STF, 2019, p. 6).

Sobre as normas de proteção, no âmbito internacional elencou diversos direitos como o direito à vida, à liberdade, segurança, à vedação à tortura e ao tratamento desumano e cruel, à proibição de tratamento discriminatório. Citou também os princípios de Yogyakarta, frisando o dever do Estado de tomar uma série de medidas voltadas a proteger a população LGBTI no sistema carcerário.

Já no âmbito constitucional traz uma série de direitos e princípios, tal qual o princípio da dignidade humana, o direito à não discriminação em razão da identidade de gênero ou em razão da orientação sexual, o direito à vida e à integridade física, direito à saúde, vedação à tortura e ao tratamento desumano ou cruel, além de fazer referência à Cláusula de Abertura Constitucional aos direitos internacionais dos direitos humanos. Ainda sobre a proteção normativa a nível nacional, abordou a Resolução Conjunta n. 1.

Em relação às mulheres transexuais cita que não há divergência sobre os estabelecimentos em que elas devam cumprir a pena, e que esta transferência é compatível com julgados do STF, a exemplo da decisão de julgamento da ADI 4275.

Ressalta que a transferência é medida necessária para garantir a integridade física e psíquica das mulheres transexuais, levando em conta os abusos que sofrem no cárcere. Inclusive alerta que não se trata de uma opção aberta ao poder público, para que se escolha como proceder sobre essa situação, trata-se, porém, de uma imposição decorrente dos princípios constitucionais da “dignidade humana, da liberdade, da autonomia, da igualdade, do direito à saúde e da vedação ao tratamento cruel e à tortura” (STF, 2019, p. 13).

Em relação ao tratamento quanto às travestis, o ministro alega que não existe a mesma clareza, tendo em vista que a própria Resolução não prevê a transferência das travestis, apenas determinou que as travestis pudessem escolher serem alocadas para espaços de vivência específicos.

O ministro Roberto Barroso ressalta a assimetria informacional, mas complementa que o tratamento a ser dispensado às travestis está sendo objeto de reflexão e amadurecimento pelos órgãos especializados na matéria, a exemplo da

46ª reunião do CNDC/LGBT que discutiu a modificação do texto da Resolução Conjunta n. 1, conforme visto no capítulo 2 desta dissertação⁶⁸.

Por fim, conclui determinando que somente as mulheres transexuais sejam transferidas para presídios femininos.

Quadro 08 – Análise da Decisão 05 (ADPF 527 / STF)

Decisão	Motivo (s)	Palavra (s) de Valor
PROCEDENTE (Quanto às transexuais)	Não há divergência sobre os estabelecimentos em que elas devam cumprir a pena, e que esta transferência é <i>compatível</i> com julgados do STF, a exemplo da decisão de julgamento da ADI 4275. A transferência é providência necessária para garantir a integridade física e psíquica das mulheres diante do histórico de abusos perpetrados contra essas pessoas em situação de encarceramento.	compatível
IMPROCEDENTE (Quanto às travestis)	Não há mesma clareza quanto ao tratamento a ser conferido às travestis / situação de <i>assimetria informacional</i> .	assimetria informacional

Fonte: Quadro elaborado pela autora, 2020.

Desta decisão, depreende-se que existe uma necessidade de informação sobre padrões de comportamento e/ou sobre o corpo da mulher travesti. O desejo de definição de categorias por meio de classificações precisa ser rompido, uma vez que estes discursos são prejudiciais para a população trans, pois nem sempre se ajustam em um polo ou outro do sistema binário, seja em relação ao gênero, seja em relação a sua diversidade corpórea.

Das decisões analisadas acima, infere-se que a maioria considerou a transferência de mulheres trans para os presídios femininos uma questão problemática.

⁶⁸ Página 77.

Ao contrário da decisão do STF (ADPF 527 MC/DF), o STJ (HC 497.226 - RS) não argumentou a assimetria informacional em relação às travestis, contudo, ressaltou os aspectos de vulnerabilidade e precariedade que as atravessam, apontando a necessidade da mulher travesti ser colocada em lugar compatível com sua identidade de gênero.

Em relação às decisões que negaram a transferência de mulheres transexuais e travestis para os presídios femininos, percebe-se uma preocupação maior com a integridade física das mulheres cisgêneras em detrimento das mulheres trans, principalmente devido a aspectos ligados as diversidades corporais.

Para além dos argumentos utilizados pelos decisores, seja para determinar a ou negar a transferência de mulheres transexuais e travestis para as prisões femininas, o que não deve ser deixado de lado é a reflexão em torno de alguns pontos:

1. Naturalização da cisgeneridade como padrão de corpo e identidade de gênero – cria hierarquia do que é normal e o que é anormal.
2. Cisheteronormatividade - invisibiliza as diversidades corporais e identidades de gênero fora de seus padrões.
3. Binariedade de gênero – subalterniza as identidades de gênero e diversidades corporais que não se inserem em seus polos (mulher/homem).
4. A divisão binária de gênero da prisão (feminina/masculina) - retroalimenta a cisnormatividade.
4. o “cisdiscurso⁶⁹” do Poder Judiciário – agrava as vulnerabilidades específicas de gênero.
5. Para quem está servindo as normas de proteção: se para as mulheres cis ou para todas as mulheres (cis/trans).

Na direção de tais reflexões, merece ser destacado que alguns argumentos “podem produzir significados violentos à medida que agem a fim de posicionar discursivamente pessoas trans em contextos sociais, históricos e culturais nos quais a sua identidade de gênero é subalternizada ou encarada como abjeta” (SILVA, 2019, p. 77-78).

⁶⁹ Termo utilizado para designar discursos cisgêneros. Ou seja, discursos que colocam em evidência a naturalização da cisgeneridade e a sua posição hierárquica privilegiada.

Desta maneira, a desconstrução de discursos que alimentam os sistemas de poder é de grande importância para reduzir as precariedades que transpassam os corpos das mulheres transexuais e travestis na prisão.

A seguir, passa-se considerações finais desta dissertação, com a finalidade de expor as possíveis conclusões desta investida teórica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação teórica científica proposta neste trabalho procurou situar o discurso jurídico em relação ao lugar de cumprimento de pena de privação de liberdade das mulheres transexuais e travestis no sistema prisional brasileiro, tendo em vista a vulnerabilidade dessas mulheres. Tal empreendimento realizou-se a partir das perguntas que nortearam o desenvolvimento dos capítulos que compõem a presente dissertação.

Numa perspectiva pós-estruturalista, através de análise crítica queer, o primeiro capítulo apresenta as seguintes conclusões: a vulnerabilidade pode ser lida de duas maneiras, a primeira como a vulnerabilidade comum a todas as pessoas e a segunda como uma vulnerabilidade específica, distribuída de maneira desigual a somente determinadas pessoas ou grupos vulneráveis, como é o caso da mulher trans.

Essa vulnerabilidade da mulher trans, advinda de uma transfobia estrutural, perpetuada pelo cisheterossexismo, cisheterossexualidade compulsória e cisheteronormatividade atravessa os corpos das mulheres transexuais e travestis vulnerabilizando-os e consequentemente deixando-os expostos à violência de diversas ordens.

No que diz respeito à proteção normativa internacional e nacional das pessoas trans encarceradas, percebe-se a existência de diversos instrumentos, que tratam a respeito do tema de modo geral. De maneira específica, a nível internacional, apenas identificou-se os princípios de Yogyakarta e, a nível nacional a Resolução Conjunta n. 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação/LGBT.

A utilização dos tratados internacionais e a compreensão do Direito pelas lentes da Constituição são fundamentais para a construção de um Estado Democrático de Direito, uma vez que a Constituição recepciona a proteção dos direitos e garantias fundamentais das pessoas vulneráveis, incluindo as pessoas trans em situação de privação de liberdade.

No entanto, a despeito da existência de um rol normativo que pode ser utilizado para a garantia dos direitos das mulheres trans na prisão, verifica-se que nem sempre tais normas protegem de maneira integral a pessoa trans no cárcere, constituindo-se uma vulnerabilidade normativa distribuída desigualmente para as pessoas trans em detrimento das pessoas cis.

A partir das discussões teóricas desenvolvidas neste trabalho, partiu-se à análise de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Tal feito permitiu verificar os argumentos divergentes entre os órgãos decisores quanto ao local de cumprimento da pena de privação de liberdade da mulher transexual e travesti na prisão.

Os argumentos de negativa da transferência de mulheres travestis para os estabelecimentos prisionais femininos conforme visto em algumas decisões proferidas pelo Judiciário, denunciam o caráter transfóbico do Estado, sobretudo referente às questões penais.

Neste contexto, o caráter transfóbico do Estado é revelado principalmente porque especifica quais são as mulheres que devem e/ou merecem receber proteção estatal, e sobre as quais devem recair uma vulnerabilidade específica deixando-as expostas a lesões, violência e morte.

Tal transfobia, pode ser classificada como institucional, uma vez que o próprio Estado recorre à lógica binária de gênero, de matriz cisheterossexual para argumentar a diferença física e biológica entre mulheres cis, transexuais e travestis, e as vantagens que umas possuem em detrimento das outras. Além disso, a alegação de assimetria de informação quanto as mulheres travestis denuncia também a necessidade do Estado de categorizar gêneros e sempre interpretá-los através do binarismo de gênero – homem e mulher – relacionando ao fato de tais mulheres possuírem ou não determinado órgão genital (pênis e/ou vagina).

Todos esses argumentos, de origem cisheronormativa e biologicista, visando diferenciar travestis de transexuais como pessoas que não possuem identidade sexual feminina, ou que se sentem confortáveis com seu sexo genital não expressando o desejo de alterá-lo, naturalizam e/ou ativamente produzem essa violência, vulnerabilidade e precariedades, violando os direitos humanos e fundamentais das travestis no ambiente carcerário.

De outro lado, longe de ser considerada a solução mais adequada, a transferência compulsória de mulheres trans e travestis para estabelecimentos prisionais femininos deve ser evitada, pois referida medida apenas reforça o padrão binário de gênero em que as prisões foram constituídas. Todavia, deve-se considerar a possibilidade de escolha da mulher trans entre permanecer no presídio masculino em espaço de vivência específico, onde sua integridade física e moral possa ser de fato preservada, ou a opção de ser transferida para presídios

femininos, em alas junto com as mulheres cisgêneras, levando-se em conta as especificidades dos seus crimes, ou serem transferidas para penitenciárias femininas em espaços anexos separadas das mulheres cis.

Em linhas gerais, conclui-se que a permanência das mulheres trans nos presídios masculinos agrava suas vulnerabilidades de gênero. Portanto é primordial que tanto as mulheres transexuais quanto as travestis encarceradas tenham assegurado o direito de poderem cumprir suas penas em estabelecimentos prisionais de acordo com sua identidade de gênero, ou seja, naqueles espaços destinados às pessoas reconhecidas como mulheres, independentemente de não serem mulheres cis.

Partindo dessas asserções, evidencia-se a necessidade de refletir sobre os “problemas de gênero” para a construção de soluções pautadas na desnaturalização de um ideal normativo – cisheteronormatividade, cisheterossexismo, cisheterossexualidade compulsória - que regula o gênero, considerando que estes “sistemas” produzem e reproduzem as vulnerabilidades específicas de gênero das mulheres trans na medida que praticam e perpetuam exclusões, invisibilizações e violência.

REFERÊNCIAS

- APT, Associação para a Prevenção da Tortura -. Por uma Proteção Efetiva das Pessoas LGBTI Privadas de Liberdade: Um Guia de Monitoramento, 2018. Disponível em: https://apt.ch/content/files_res/apt_20181218_por-uma-protecao-efetiva-das-pessoas-lgbti-privadas-de-liberdade-um-guia-de-monitoramento-final.pdf. Acesso em: 30 out 2019.
- ARAÚJO, Leandro Shigueo; HENRIQUES, Stefania Montes. A linguagem da moral: performatividade e prescritividade. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, v. 35, n. 2, p. 221-227, 2013.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. Declaração de Helsinque da Associação Médica Mundial (WMA). 2013. Disponível em: Acesso em: 7 maio 2019.
- BALDWIN, Peter. **The politics of social solidarity: class bases of the European welfare state, 1875-1975**. Cambridge University Press, 1990.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- BENTO, Berenice. **Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos**. Salvador: EDUFBA, 2017.
- BERLANT, Lauren; WARNER, Michael. Sex in public. **Critical inquiry**, v. 24, n. 2, p. 547-566, 1998.
- BERTOLAZZI, Carmen; MARCASCIANO, Porpora. In: FERREIRA, Guilherme Gomes; KLEIN, Caio Cesar (Orgs.). **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**. Salvador: Devires, 2019.
- BLONDEL, Marion. **La personne vulnérable en droit international**. 2015. Tese de Doutorado. Bordeaux.
- BOBBIO, Norberto, 1909- **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 abr 2016.
- BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 25 nov 2019.
- BRASIL. Presidência da República; Conselho Nacional De Combate À Discriminação (CNCD). **Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014**. Estabelece parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. 2014.. Disponível em:

http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx . Acesso em: 25 nov 2019

BRITO, Leandro Teofilo de. A perspectiva queer como metodologia de pesquisa no cotidiano escolar: desconstruindo paradigmas. In: SILVA, Katia Regina Xavier Pereira da... [et al]. **Pesquisa na Educação Básica**. Rio de Janeiro: Colégio Pedro II, 2017.

BUSSO, Gustavo et al. Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI. **Seminario Internacional: Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe**, v. 20, 2001.

BUTLER, Judith et al. **Vida precaria: el poder del duelo y la violencia**. Buenos Aires: Paidós, 2006.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do "sexo". In: LOURO, Guacira Lopes. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Autêntica, 2018.

BUTLER, Judith. Criticamente subversiva. In: JIMÉNEZ, Rafael M. Mérida (Org.). Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios queer. Barcelona: Icària editorial, 2002, p.55-81

BUTLER, Judith. Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del "sexo". Buenos Aires: Paidós, 2002.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

BUTLER, Judith. **Rethinking Vulnerability and Resistance**. p. 12-27, 2016.. Disponível em: <http://bibacc.org/wp-content/uploads/2016/07/Rethinking-Vulnerability-and-Resistance-Judith-Butler.pdf>. Acesso em: 10 abr 2019.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CHAMBERS, Robert. Editorial Introduction: Vulnerability, Coping and Policy. **IDS Bulletin** 20(2): 1-7, 1989.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok**: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016.

COLLING, L.; NOGUEIRA, G. Relacionados mas diferentes: sobre os conceitos de homofobia, heterossexualidade compulsória e heteronormatividade. *Transposições: lugares e fronteiras em sexualidade e educação*, 171-184. EDUFES, 2014.

COLLING, Leandro. **Mais definições em trânsito**: Teoria queer. UFBA, 2007. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/maisdefinicoes/TEORIAQUEER.pdf> Acesso em: 21 de jan. 2020.

CONSTANT, Chloé. Pensar la violencia de las mujeres. La construcción de la figura delinciente. **Polít. cult.**, México, n. 46, p. 145-162, dic. 2016. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422016000200145&lng=es&nrm=iso>. Acesso 12 maio 2019

CORTE, IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-24/17**, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf Acesso em: 31 dez 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. In Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania. IBDFAM/OAB-MG, Belo Horizonte, 2002.

DODDS, Susan. Dependence, care, and vulnerability. **Vulnerability: New essays in ethics and feminist philosophy**, p. 181-203, 2014.

ECHEVERRIA, Gabriela Bothrel; GALVÃO, Vivian Kelly; MARQUES, Verônica Teixeira. (Auto) declaração das identidades LGBTI: os desafios no sistema prisional alagoano. In: NASCIMENTO, Emerson Oliveira, MARQUES, Verônica Teixeira. **Segurança pública: perspectivas, práticas e discursos**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019.

FERRAJOLI, Luigi et al. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Fernando Guimarães. **A Dialética Hegeliana: uma tentativa de compreensão**. Disponível em: http://submissoes.al.rs.gov.br/index.php/estudos_legislativos/article/download/112/pdf . Acesso em: 22 nov 2016.

FERREIRA, Guilherme Gomes. Políticas de tratamento penal para LGBTI+ no mundo. In: FERREIRA, Guilherme Gomes; KLEIN, Caio Cesar (Orgs.). **Sexualidade e gênero na prisão: LGBTI+ e suas passagens pela justiça criminal**. Salvador: Devires, 2019.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: **Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit**, PUG, 2000.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: A vontade de saber**. v. 1. 13ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. São Paulo: Martins fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. **Universitas Jus**, v. 2, 2011.

GLOSBE, Dicionário Multilíngue Online. Disponível em: <https://pt.glosbe.com/> Acesso em 15 jan 2020.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HEREK, Gregory M. Beyond “homophobia”: Thinking about sexual prejudice and stigma in the twenty-first century. **Sexuality Research & Social Policy**, v. 1, n. 2, p. 6-24, 2004.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.

INFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em: 12 out 2017

JANCZURA, Rosane. Risco ou vulnerabilidade social?. **Textos & Contextos (Porto Alegre)**, v. 11, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321527332009> Acesso em: 20 abr 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. Brasília, 2012.

KARAM, Maria Lúcia. Aplicação da pena: por uma nova atuação da justiça criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, 1994.

KOTTOW, MH. Comentários sobre bioética, vulnerabilidade e proteção. In: Kottow, MH. **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Ed. Loyola; 2003.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio O sexo das prisões: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. In: SAGGESE, Gustavo Santa Roza et al. **Marcadores sociais da diferença: gênero, sexualidade, raça e classe em perspectiva antropológica**. São Paulo: Terceiro nome; Editora Grama, 2018. p. 227-250.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio. O sexo das prisões: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. In: Saggese, G. S. R., Marini, M., Lorenzo, R. A., Simões, J. A. & Cancela, C. D. **Marcadores sociais da diferença: gênero, sexualidade, raça e classe em perspectiva antropológica**. São Paulo: Terceiro Nome, 2018.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio. Políticas sexuais e afetivas da prisão: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. **Caxambu: 40º Encontro da ANPOCS**, 2016.

LAMOUNIER, Gabriela Almeida Moreira. Gêneros encarcerados [manuscrito] : uma análise transviada da política de alas LGBT no sistema prisional de Minas Gerais / Gabriela Almeida Moreira Lamounier. - 2018. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

LEITE JUNIOR, Jorge. Nossos corpos também mudam. Sexo, gênero ea invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

LOURO, Guacira Lopes. **Corpo Educado Pedagogias da Sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

LOURO, Guacira Lopes. **Educação e Teoria Queer**. I Seminário Queer. Sesc: São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7KLMTn42IzE> . Acesso em: 10 abr 2019.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer-uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 2, p. 541, 2001.

LOURO, Guacira Lopes. **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Autêntica, 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Um Corpo Estranho**: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

MDH. OMS retira transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais. 2018. Disponível em <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>

MENDOS, Lucas Ramón. **State-Sponsored Homophobia**. International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. Geneva: ILGA, 2019.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**, v. 11, n. 21, 2009.

MISKOLCI, Richard. Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças. rev. e ampl. **Belo Horizonte: Autêntica**, 2012.

MISKOLCI, Richard. Estranhando as ciências sociais: notas introdutórias sobre teoria Queer. **Florestan**, p. 08, 2014.

MISZTAL, B. **The challenges of vulnerability: in search of strategies for a less vulnerable social life**. Springer, 2011.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

OLIVEIRA, José Wellington de et al . “Sabe a Minha Identidade? Nada a Ver com Genital”: Vivências Travestis no Cárcere. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília , v. 38, n. spe2, p. 159-174, 2018 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932018000600159&lng=pt&nrm=iso Acesso em 13 jul. 2019.

OLIVEIRA, José Wellington de et al . “Sabe a Minha Identidade? Nada a Ver com Genital”: Vivências Travestis no Cárcere. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília , v. 38, n. spe2, p. 159-174, 2018 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932018000600159&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 13 jul. 2019.

ONU. Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, 2016. Disponível em: <https://www.refworld.org.es/publisher,CAT,ANNUALREPORT,,57f5092211,,0.html> Acesso em: 16 jan 2020.

PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. **Uma ala para travestis, gays e seus maridos: pedagogias institucionais da sobrevivência no Presídio Central de Porto Alegre**. 2014.

PFDC, Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão -. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://midia.pgr.mpf.mp.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/interamericano.htm acesso em: 31 dez 2019

PIOVESAN, Flávia. Caderno de Direito Constitucional: direitos humanos e o direito constitucional internacional. **Porto Alegre: Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, 2006.

PRECIADO, Beatriz. Multidões queer: notas para uma política dos ‘anormais’”. Tradução por Cleiton Zóia Munchow e Viviane Teixeira Silveira. **Revista Estudos Feministas, Florianópolis**, v. 19, n. 1, 2011.

PRI, Penal Reform International -; APT, Associação para a Prevenção da Tortura -. **Pessoas LGBTI privadas de liberdade: parâmetros para o monitoramento preventivo**, 2013. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf> f Acesso em: 30 out 2019.

REIDEL, Marina; PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. **LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. Brasília, 2020.

RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. **Bagoas- Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 4, n. 05, 2010.

SANGUINÉ, Odone. Função simbólica da pena. **Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, ano**, v. 5, p. 114-126, 1995.

SANTOS, Kalyne Alves Andrade; SPOSATO, Karyna Batista. Um olhar sobre a violência LGBTIfóbica no Brasil. **Conhecer: Debate entre o Público e o Privado**, n. 22, p. 8-21, 2019.

SANTOS, Thandara. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). **Brasília, DF: Ministério da Justiça**, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf Acesso em: 07 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Danillo da Conceição Pereira. **Quando dizer é violentar: violência linguística e transfobia em comentários online**. Salvador: Devires, 2019.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. Editora Atlas SA, 2014.

SCHRAMM, Fermin Roland. A bioética de proteção: uma ferramenta para a avaliação das práticas sanitárias? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 22, p. 1531-1538, 2017.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TGEu. **Trans Murder Monitoring (TMM)**, 2018. Disponível em: https://transrespect.org/wp-content/uploads/2018/11/TvT_TMM_TDoR2018_PR_EN.pdf Acesso em: 20 out 2019.

VERGUEIRO, Viviane. Pela Descolonização Das Identidades Trans. **VI Congresso Internacional de Estudos sobre a Diversidade Sexual e de Gênero da ABEH**, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/2562141/Pela_descoloniza%C3%A7%C3%A3o_das_identidades_trans_pr%C3%A9-projeto_para_a_disserta%C3%A7%C3%A3o_Por_inflex%C3%B5es_decoloniais_de_corpos_e_identidades_de_g%C3%AAnero_inconformes_. Acesso em 21/01/2020

VERGUEIRO, Viviane. **Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes**: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade. Dissertação de Mestrado. Instituto de Humanidades, Artes e Ciências, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19685> Acesso em 21/01/2020.

VERGUEIRO, Viviane. **Por traições contra o sistema**. Salvador: [s.n.], 2014. Disponível em: <https://blogs.ibahia.com/a/blogs/sexualidade/2014/03/17/por-traicoes-contra-o-sistema/> Acesso em 21 jan 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION et al. ICD-11 for mortality and morbidity statistics (ICD-11 MMS). 2018.

YUNES, M. A. M.; SZYMANSKI, H. Resiliência: noção, conceitos afins e considerações críticas. In: TAVARES, J. (Org.). *Resiliência e educação*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001

ZAMBONI, Marcio. O barraco das monas na cadeia das coisas: notas etnográficas sobre a diversidade sexual e de gênero no sistema penitenciário. **ARACÊ-Direitos Humanos em Revista**, v. 4, n. 5, p. 93-115, 2017.

ZAMBONI, Marcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: A (des) construção de um sujeito de direitos. **Revista Euroamericana de Antropología**, v. 2, p. 15-23, 2016.

ANEXO A - HABEAS CORPUS 152.491 SÃO PAULO

HABEAS CORPUS 152.491 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
PACTE.(S)	: PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO
IMPTE.(S)	: VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 413.829 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Não cabe *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário constitucional.
2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa e a gravidade em concreto do crime justificam a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.
3. Acarreta indevida supressão de instância a análise de matéria que não foi submetida a exame da autoridade impetrada.
4. A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

HC 152491 / SP

assim ementado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO. CONDENAÇÃO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXTENSÃO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não tendo o pedido de fixação do regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena sido apreciado pelo órgão colegiado da Corte a quo, não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram a

HC 152491 / SP

periculosidade dos acusados e a gravidade concreta no cometimento do delito, no qual o paciente e corréu, ambos transsexuais, praticaram extorsão, com o uso de arma branca (faca), contra vítima que as deixara entrar em seu carro com intuito de praticar um programa sexual, tendo esta sua liberdade restrita e sendo obrigada, sob ameaças de morte, a entregar todo seu dinheiro e dirigir-se a um caixa eletrônico para sacar mais.

5. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

6. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

8. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão.”

2. Extrai-se dos autos que Pedro Henrique Oliveira Polo – conhecido como Laís Fernanda –, preso desde 29.12.2016, foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no artigo 158, § 3º, do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade.

3. Na sequência, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Denegada a ordem, sobreveio a impetração de HC no Superior Tribunal de Justiça, não conhecido.

4. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a possibilidade, no caso, da fixação de regime inicial mais brando. Alega,

HC 152491 / SP

ainda, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Destaca, por fim, que o paciente – “travesti” – “*está presa em penitenciária masculina, sofrendo todo o tipo de influências psicológicas, e corporais*”.

5. Com essa argumentação requer a concessão da ordem a fim de assegurar o direito do paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta no Tribunal Estadual. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do regime inicial semiaberto, ou, ainda, “*em caso de rejeição de todos os pedidos - seja determinada a Secretaria de Administração Penitenciária, que, transfira a paciente para local adequado, posto que ela, a despeito de sua opção sexual, está presa em uma cela com 31 homens, quando a capacidade é apenas 12*”.

Decido.

6. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (vg HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, e HC 104.045, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). De modo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito por inadequação da via eleita.

7. Por outro lado, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que fundada probabilidade de reiteração criminosa e a gravidade em concreto do crime, evidenciada pela periculosidade do agente, justificam a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública (vg. HC 141.170-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 140.215-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 132.220, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RHC 138.369, Rel. Min. Gilmar Mendes).

8. No caso de que se trata, tal como assentou o Juízo de origem, “*Os acusados atuam em conjunto e já estiveram envolvido em entrevero*”

HC 152491 / SP

de semelhante natureza. São transexuais e se valem dos programas que realizam para obter sustento. Contudo, no presente caso, se valeram de grave ameaça exercida com emprego de arma branca para angariar mais recursos do que o inicialmente combinado. A repetição de condutas delituosas pelos acusados, evidencia personalidade distorcida por inclinação irreversível para o crime. E, nesse sentido, sua segregação cautelar é medida que se impõe para a garantia da ordem pública”.

9. Quanto ao mais, verifico que o Superior Tribunal de Justiça deixou de apreciar a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando, tendo em vista que “a questão não foi submetida ao crivo da Corte a quo”. O que impede o imediato exame da matéria por este Tribunal, sob pena de dupla supressão de instâncias. Ademais, colhe-se da sentença que as circunstâncias judiciais não foram plenamente favoráveis ao acionante, a autorizar, em princípio, o regime prisional mais gravoso.

10. Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo.

11. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*. **Contudo, concedo a ordem de ofício** para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corréu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais.

Publique-se.

Comunique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2018.

HC 152491 / SP

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente

ANEXO B - AUTOS Nº 00022531720188070015 - VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DO DF



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

VARA DE EXECUÇÕES PENAIS DO DF

Autos nº 00022531720188070015
(Processo antigo nº 20180110063380)

DECISÃO

Habeas Corpus

Impetrante: ANDERSON CAVICHIOLI, BRUNO CARVALHO DE ALMEIDA e MICHEL PLATINI GOMES FERNANDES.

Paciente: CINTHIA DUTRA BEZERRA, THAIS BULGARI, BRENDA JULIANA NEVES DE SOUZA, ADRIANA RODRIGUES NATAL, RAYSSA RODRIGUES CATANHEDE, DRICKA GOMES DE ARAUJO, LETICIA OLIVEIRA SANTOS, CAROLINA FERREIRA GONÇALVES, LOHANNY PINTO CASTRO, JESSICA SILVA e ALINE SANTOS VIANA.

Autoridade Coatora: SUBSECRETÁRIO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - SESIPE.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por ANDERSON CAVICHIOLI, BRUNO CARVALHO DE ALMEIDA e MICHEL PLATINI GOMES FERNANDES em favor das pacientes CINTHIA DUTRA BEZERRA, THAIS BULGARI, BRENDA JULIANA NEVES DE SOUZA, ADRIANA RODRIGUES NATAL, RAYSSA RODRIGUES CATANHEDE, DRICKA GOMES DE ARAUJO, LETICIA OLIVEIRA SANTOS, CAROLINA FERREIRA GONÇALVES, LOHANNY PINTO CASTRO, JESSICA SILVA e ALINE SANTOS VIANA, com a finalidade de que, concedida a ordem, sejam as pacientes, transexuais femininas ou travestis, transferidas para estabelecimento prisional compatível com suas identidades de gênero, sob o argumento de que, a permanência na unidade prisional em que estão alocadas, não lhes preserva, por inteiro, a dignidade inerente às suas identidades de gênero.

Os impetrantes trazem longo arrazoado acerca do direito da população LGBTI, mencionando conceitos de identidade de gênero extraídos do Decreto Federal 8272/16, do Decreto Distrital 37.892/17 e dos Princípios de Yogyakarta. Trazem à colação recente decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, no bojo do HC 152.491/SP, que teria determinado a transferência de duas travestis que estariam alocadas em celas masculinas, para presídio feminino.

Apontam como ato coator a Ordem de Serviço Nº 345/2017, da Subsecretaria do Sistema Penitenciário, cujo artigo 9º autoriza a transferência para a Penitenciária Feminina do Distrito Federal apenas de mulheres trans que já tenham realizado cirurgia de transgenitalização do sexo masculino para o feminino.

Pedido liminar indeferido, nos termos da decisão que proferi aos 14/3/2018.

A SESIPE, apontada como autoridade coatora, prestou informações nos termos do Ofício SEI - GDF nº 54/2018 - SSP/SESIPE/CG/ACG, sustentando que a Ordem de Serviço nº 345/2017 foi expedida em consonância com as atuais políticas públicas de

*Documento assinado digitalmente. A autenticidade do documento poderá ser conferida no sítio do TJDFT - <http://www.tjdft.jus.br>

310981 - 001.0015.11130010000/2018.0002.158829-86 - 15/05/2018 18:00 - 1 / 6

valorização da pessoa humana, ao estabelecer mecanismos de proteção ao público LGBTI.

O Ministério Público se manifestou preliminarmente pelo não conhecimento do habeas corpus, em razão da inadequação da via eleita e, ainda, pelo reconhecimento da perda do objeto em relação à paciente JÉSSICA SILVA, visto que foi colocada em liberdade aos 21/3/2018.

Já em relação ao mérito, manifestou-se pela denegação da ordem, asseverando que a decisão proferida no HC 152.491/SP tão somente determinou a alocação de travestis em local compatível com suas orientações sexuais, e não em presídios femininos, conferindo à administração penitenciária, no uso de sua discricionariedade, estabelecer se a alocação será feita em presídios masculinos ou femininos. Assim, conclui que a permanência das pacientes nas celas em que estão alocadas no CDP confere-lhes o adequado tratamento para suas identidades de gênero.

Relatei.

DECIDO.

Preliminarmente, registro que a via processual eleita pelos impetrantes não se mostra adequada, visto que o habeas corpus, cujos fundamentos para impetração são, basicamente, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXVIII, e o Código de Processo Penal, em seus arts. 647 e seguintes, é ação constitucional cuja finalidade é evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

As prisões das pacientes decorrem de decisões proferidas por Juízos Criminais do Distrito Federal, nas quais foram decretadas suas prisões preventivas e, de acordo com as competências deste Juízo da Execução Penal, previstas na Lei da Organização Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, no Regimento Interno do TJDFT e no Provimento Geral da Corregedoria do TJDFT, não compete ao Juízo da VEP conhecer de habeas corpus contra ato de Juízo Criminal de 1º grau.

Como bem pontuou o Ministério Público, os impetrantes não lograram êxito em comprovar a incidência de nenhuma das hipóteses de coação ilegal previstas no artigo 648 do CPP.

Noutro giro, observo que ação tem por objeto principal discutir qual seria o estabelecimento prisional adequado para a alocação das impetrantes e, segundo a tese defensiva, deveriam ser alocadas na PFDF exclusivamente em razão de suas identidades de gênero.

Assim, não obstante a via eleita não se mostre adequada ao pleito, o artigo 86, § 3º da Lei de Execução Penal estabelece que *"Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos"*.

Ademais, a LEP também prevê em seu artigo 66, VII a competência do Juízo da Execução para a tomada de providências para o adequado funcionamento dos

estabelecimentos penais e promoção, quando o caso, da apuração de responsabilidades.

Desse modo, considerando que os impetrantes levantaram questões exclusivamente de direito, que independem de análise fático-probatória, concluo não haver óbice à análise do pedido formulado neste feito originário, o que faço de ofício, nos moldes previstos nos artigos 194 e seguintes da LEP.

Ainda em sede de questões preliminares, julgo prejudicada a análise do feito em relação à paciente JÉSSICA SILVA, porque já foi colocada em liberdade, em razão da expedição de alvará de soltura pelo Juízo Criminal de origem.

Quanto ao mérito, tenho que não são procedentes as pretensões defensivas, conforme passo a explanar.

Um primeiro ponto a ser esclarecido diz respeito ao alcance da decisão proferida em sede do HC nº 152.491/SP, a qual, diga-se, não alcançou efeito ***erga omnes***. O Excelentíssimo Senhor Ministro Barroso determinou realmente a transferência de duas travestis que estavam alocadas em cela masculina "para estabelecimento prisional compatível com a orientação sexual" (sem menção expressa a presídio feminino), porque ambas estariam presas na penitenciária de Presidente Prudente em uma cela onde havia cerca de trinta homens.

Naquela decisão, Sua Excelência fez referência a Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que trata do acolhimento de pessoas LGBTI em privação de liberdade no Brasil e que estabelece, entre outros direitos, que a pessoa travesti ou transexual deve ser chamada pelo seu nome social, contar com **espaços de vivência específicos**, usar roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, e manter os cabelos compridos e demais características de acordo com sua identidade de gênero, além do direito a visita íntima.

Note-se que a própria Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação **estabelece que a pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade deve contar com espaços de vivência específicos, sem referência expressa a presídio feminino**.

No caso do Distrito Federal, desde 22 de setembro de 2017 a Subsecretaria do Sistema Penitenciário - SESIPE editou a OS nº 345 por meio da qual estabeleceu que pessoas *trans* - travestis, transexuais e transgêneros - podem utilizar o nome social que adotam e isso deve ser reconhecido e respeitado pelos servidores públicos, demais presos e visitantes e referido nome deverá constar de todos os cadastros sejam internos ou externos e foi criado campo específico no SIAPEN, ou seja, no sistema que processa todos os dados relativos a pessoa encarcerada com amplo acesso interno e externo.

Essas pessoas *trans* também foram alocadas em celas separadas dos homens e estão recebendo banho de sol em pátio separado deles, de forma que suas situações não se assemelham em nada àquelas enfrentadas pelas travestis beneficiadas com a concessão da Ordem no HC nº 152.491/SP, de relatoria do Ministro Barroso.

Da mesma forma, pessoas *trans* têm assegurada a visita íntima, desde que cumpram as regras previstas na OS nº 82/2013 e 83/2013, ambas da SESIPE e, ainda,

ao disposto nos artigos 10 e 11 da Portaria nº 008/2016 desta VEP, assim como todos os demais presos que se declaram heterossexuais devem fazê-lo, se tencionarem receber este tipo de visita.

Acresça-se o fato de que antes mesmo da edição da Ordem de Serviço atacada pelos impetrantes, proferi decisão em 29/9/2017 para o fim de autorizar que pessoas *trans* nascidas sob o gênero masculino, mas que possuam características do sexo oposto e que não tenham feito cirurgia de transgenitalização, não sejam obrigadas a cortar cabelos, preservando, assim, as características femininas.

Sopesando a situação relativa à alocação de mulheres *trans* no DF com as regras de regência, forçoso concluir que o sistema penitenciário do DF segue à risca o conteúdo da Resolução Conjunta 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que trata do acolhimento de pessoas LGBTI em privação de liberdade no Brasil.

Cumprir destacar novamente que a situação das pacientes diferem - e muito - da situação que as travestis mencionadas na decisão do Ministro Barroso enfrentaram.

Noutro giro, trago a baila o conteúdo do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que instituiu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e em seu artigo 5º estabeleceu que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

E assim o faço para fundamentar meu entendimento no sentido de que, se a pessoa *trans* é detentora de direitos, evidentemente a mulher *cis* é igualmente detentora desses mesmos direitos.

Destarte, todos nós somos socialmente iguais, mas biologicamente existem diferenças que são cientificamente inegáveis. A musculatura esquelética de quem nasceu homem tem fator hormonal que lhe assegura vantagem de força sobre a mulher. Além do mais, mulher *trans*, por exemplo, não menstrua como a mulher *cis*, sendo cediço que durante o período menstrual a mulher *cis* passa por período de mudança de humor, dores, prostrações, etc.

Faz-se necessário trazer a baila tais diferenças, para rebater a pretensão dos impetrantes, os quais pretendem que as pacientes - todas mulheres *trans* que não fizeram cirurgia de transgenitalização e, por isso, todas têm pênis - sejam transferidas para o presídio feminino e sejam alocadas junto com mulheres *cis*.

Embora não exista superlotação na Penitenciária Feminina do Distrito Federal - PFDF, sabe-se que também não há espaço ocioso. Assim, se as pacientes forem transferidas liminarmente para lá, terão que ser confinadas em celas com mulheres *cis*. Sabe-se, ainda, que as celas onde as pessoas em conflito com a lei penal cumprem pena são espaços pequenos e sem qualquer garantia de privacidade, vale dizer, não há quartos separados, tampouco banheiros com porta.

Sopesando todas as informações relativas às diferenças físicas e a falta de privacidade aliadas ao fator confinamento, não é preciso muito esforço intelectual para facilmente concluir que a probabilidade de ocorrerem brigas ou desentendimentos é grande, comum aos ambientes em que há aglomeração de pessoas, especialmente em

privação de liberdade, assim como a probabilidade de haver superioridade física das mulheres *trans* em relação às mulheres *cis* é maior ainda, de forma que estas se tornariam alvos frágeis.

Nesse ponto, chamo atenção para a complexidade da situação, pois dentre as pacientes há mulheres *trans* e travestis, havendo inúmeras diferenças na expressão de suas sexualidades. A travesti, por exemplo, pode se relacionar sexualmente tanto com homem, quanto com mulher, uma vez que sua identidade de gênero comporta fluidez.

Por outro lado, não se deve olvidar, que as pacientes, assim como a grande massa carcerária de mulheres *cis* é de pessoas jovens, portanto, todas, sem exceção, com alto percentual de libido. A possibilidade de vir a ocorrer relação sexual forçada não é percentualmente desprezível.

Há, ainda, outro público que é igualmente detentor de direitos que não podem ser desrespeitados. No presídio feminino há lotação prioritária e preponderante de agentes femininas.

Isso porque somente agentes do gênero feminino podem trabalhar nos postos localizados dentro das galerias, onde as celas ocupadas por mulheres estão situadas. Assim, em caso de desencadeamento de eventuais brigas entre mulheres *trans* e *cis*, somente agentes do sexo feminino poderiam intervir.

Considerando a regra prevista no artigo 77, § 2º da LEP, segundo a qual "no estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado", do qual decorre ainda a vedação para que agentes femininos façam revistas pessoais em homens, como elas procederiam, por exemplo, para abordar, revistar ou mesmo conter uma mulher *trans* que não tenha feito cirurgia de transgenitalização, portanto, teria um pênis e hormônios predominantemente masculinos, que porventura estivesse agredindo uma mulher *cis*?

Para preservação do direito de uns, não pode haver desrespeito aos direitos de outros, sejam eles quais forem.

Em suma, as pacientes estão tendo seus direitos preservados, sobretudo por já estarem encarceradas em locais separados dos homens, inclusive quando recebem banho de sol e não são expostas aos mesmos índices de superlotação que as demais celas, motivo pelo qual não há motivos legais suficientes para alocá-las em celas juntos com mulheres *cis*, sobretudo porque caso assim fosse feito, estas correriam riscos à suas integridades físicas e suas dignidades sexuais.

Assim, se o fundamento dos impetrantes para o pedido de transferência é justamente a preservação da integridade física das mulheres *trans* e estas, como se viu em linhas volvidas já estão preservadas com suas alocações em espaços separados dos homens, não há como levá-las para o convívio direto e estreito com mulheres *cis*, se isso fizer com que estas corram os mesmos riscos. A preservação dos direitos deve ser igual. Assim garante a Carta Magna.

Por todo o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados e INDEFIRO a transferência de CINTHIA DUTRA BEZERRA, THAIS BULGARI, BRENDA JULIANA



TJDFT

Autos n.001.0015.11130010000/2018.0002.158829-86 - Subtipo

NEVES DE SOUZA, ADRIANA RODRIGUES NATAL, RAYSSA RODRIGUES CATANHEDE, DRICKA GOMES DE ARAUJO, LETICIA OLIVEIRA SANTOS, CAROLINA FERREIRA GONÇALVES, LOHANNY PINTO CASTRO e ALINE SANTOS VIANA

Intime-se o Ministério Público e a Defesa.

Remetam cópia da presente decisão à SESIPE.

Nada mais havendo, arquite-se.

Distrito Federal, 15 de Maio de 2018.

LEILA CURY
JUIZ(A) DE DIREITO

ANEXO C – 3ª TURMA CRIMINAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO- 20180110063380RSE


TJDFT

 Poder Judiciário da União
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Fls. ____

Órgão	:	3ª TURMA CRIMINAL
Classe	:	RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
N. Processo	:	20180110063380RSE (0002253-17.2018.8.07.0015)
Recorrente(s)	:	DANIEL FERREIRA GONÇALVES E OUTROS
Recorrido(s)	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Relator	:	Desembargador JOÃO BATISTA TEIXEIRA
Acórdão N.	:	1163537 - Retificação

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO DE DENEGACÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE TRANSEXUAIS E TRAVESTIS PARA A PENITENCIÁRIA FEMININA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO.

1. Inexiste constrangimento ilegal decorrente da manutenção de presos transexuais e travestis no presídio masculino, se estão em ala com vivências próprias e respeito à sua identidade de gênero e a todos os seus direitos, não havendo que se cogitar de transferência obrigatória para o presídio feminino enquanto não se constrói presídio para atender à demanda de presos transgêneros.

2. Recurso conhecido e desprovido.

Código de Verificação :2019ACO78PT7VTQMAB661S9I1ZB

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA TEIXEIRA

1

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **JOÃO BATISTA TEIXEIRA** - Relator, **JESUINO RISSATO** - 1º Vogal, **WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JOÃO BATISTA TEIXEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 4 de Abril de 2019.

Documento Assinado Eletronicamente

JOÃO BATISTA TEIXEIRA

Relator

RELATÓRIO

JOSÉ THAISSON DOS SANTOS VENTURA, RAIMUNDO RODRIGUES CANTANHEDE, DANIEL FERREIRA GONÇALVES, DEYVISSON PINTO CASTRO, LUÍS CARLOS SANTOS VIANA, interpuseram **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** da decisão de fls. 63-65v, proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, que denegou a ordem de *habeas corpus* e indeferiu a transferência dos recorrentes para outra ala da unidade prisional compatível com suas identidades de gênero.

Sustentam os recorrentes (fls. 66-86) que são transexuais ou travestis, estão presas no Centro de Detenção Provisória-CDP e pretendem sua transferência para estabelecimento prisional compatível, pois o atual local em que estão não lhes preserva, por inteiro, a dignidade inerente à sua identidade de gênero. Alegam que a decisão afronta o entendimento vinculante proferido na ADI 4.275 da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva, C 24-7, de 24.11.2017 e incorre em manifesta ilegalidade. Dizem que a Ordem de Serviço nº 345/2017 da SESIPE garante ao interno transexual o recolhimento na Penitenciária Feminina do Distrito Federal, porém condicionada à cirurgia de transgenitalização do sexo masculino para o feminino, o que configura constrangimento ilegal, porque o gênero feminino não é definido por essa cirurgia, mas se trata de questão puramente identitária. Asseveram que querem ser respeitadas, bem como asseguram que a identidade de gênero não está assentada no órgão genital. Afirmam que a ADI 4.275 sobreveio um dia depois da impetração do *Writ*, mas deveria ser de conhecimento da prolatora, a qual se mostra equivocada ao afirmar que a situação das recorrentes não se assemelha às citadas no HC 152.491/SP. Sustentam que a decisão considerou as mulheres transexuais como potenciais estupradoras. Infirmam o argumento de que no presídio há lotação prioritária e preponderante de agentes femininas, porém não há exclusividade. Rebatem o art. 77, § 2º da Lei de Execução Penal, a qual veda que agentes femininas façam revista em homens, pois contraria à lógica de atuação dos agentes de segurança pública. Requerem que possam aguardar julgamento e cumprir pena na Penitenciária Feminina do Distrito Federal.

O Ministério Público, nas contrarrazões de fls. 93-99, rebateu os argumentos lançados pelas recorrentes e asseverou que a via estreita do *habeas corpus* não é a mais adequada para tratar da matéria e se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mesmo entendimento adotado pela Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 131-133.

Fls. _____

Recurso em Sentido Estrito 20180110063380RSE

Em juízo de retratação (fls. 141), o magistrado manteve a decisão impugnada, por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Código de Verificação :2019ACO78PT7VTQMAB661S9I1ZB

GABINETE DO DESEMBARGADOR **JOÃO BATISTA TEIXEIRA**

4

VOTOS

O Senhor Desembargador JOÃO BATISTA TEIXEIRA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os recorrentes são travestis e transexuais e pretendem, em síntese, sua transferência para o presídio feminino. Para tanto, impetraram ordem de *habeas corpus*, a qual foi denegada pela MM. Juíza da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, consoante decisão de fls. 63-65v.

Razão não lhes assiste.

Trata-se de tema novo que ainda precisa ser bastante debatido, a fim de se encontrar a melhor solução, sendo difícil de ser discutido em sede de *habeas corpus*, o qual, a meu ver, não se presta a tal fim.

É certo que a Constituição Federal determina em seu art. 5º, inciso XLVIII, que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado", bem como em seu inciso XLIX dispõe que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

Assim, se por um lado os presos devem ser separados também pelo sexo, igualmente devem ter assegurados o respeito à sua integridade física e moral.

Verifica-se que o Sistema Prisional do Distrito Federal já adota medidas que visam a preservar as condições diferenciadas das recorrentes.

As notícias que exsurtem dos autos são de que os recorrentes estão sendo bem tratados no presídio masculino e não estão sofrendo ofensas em sua integridade física ou psicológica, sendo respeitados todos os seus direitos, como nome adotado, direito à visita íntima, dentre outros, consoante anotado no parecer de fls. 57v e na decisão impugnada, tudo em consonância com a determinação contida na Ordem de Serviço nº 345/2017 (fls. 14-16), da SESIPE - Subsecretaria do Sistema Penitenciário, não havendo que se cogitar da existência de constrangimento ilegal.

No tocante à alegação dos recorrentes de que a transferência para presídio feminino demanda a realização de cirurgia de transgenitalização, também não se comprovou que a ausência específica desse procedimento estivesse impedindo os transexuais ou travestis presos de serem transferidas para o presídio feminino.

Do mesmo modo não restou demonstrada a violação ao determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o país acolheu o que está lá disposto sobre o tema, não tendo sido comprovada a prática

de nenhum ato discriminatório baseado na orientação sexual ou identidade de gênero.

No que concerne ao registro de que a decisão impugnada afronta à decisão da ADI 4.275, registre-se que esta decidiu acerca dos transgêneros, mas nada a respeito do sistema carcerário, e abrange a subjetividade do reconhecimento de sua identidade.

Registre-se, igualmente, que a situação dos recorrentes não se assemelha à dos pacientes do HC 152.491/SP, pois, consoante bem anotado pela decisão impugnada, no julgamento desse *Writ*, o Ministro Barroso não determinou a transferência dos travestis para o presídio feminino, mas para estabelecimento prisional compatível com a orientação sexual, o que é bem diferente.

No caso dos autos, foi juntado memorando da delegada da Penitenciária Feminina do Distrito Federal informando a capacidade e distribuição das presas no presídio feminino e afirmando que, no momento, não há possibilidade de acolhida do pedido a curto e médio prazo e, inclusive, dá sugestão para que seja construído outro bloco, ainda que vinculado à penitenciária feminina (fls. 34-34v).

Desse modo, se os presos devem ser separados e se foi reconhecido posteriormente nova identidade de gêneros que não são classificados como homem ou mulher, e ainda não há presídio específico, devem, por hora, os transgêneros permanecerem no presídio masculino, em área reservada para eles, o que está sendo cumprido, consoante acima registrado.

Impende salientar que, se de um lado há a necessidade de preservação da condição do ser humano, igualmente há a necessidade de preservação da integridade das mulheres que se encontram em seu presídio próprio e específico, devido à diversidade física e fisiológica de cada uma, não havendo, em razão de tal afirmação, que se cogitar que a decisão entendeu que os transexuais e travestis são potenciais estupradores.

Consoante bem anotado pelo Ministério Público:

Assim, as presas trans apresentam claras diferenças biológicas com relação às internas da PFDF que tornam inviável a alocação conjunta de ambas, destacando-se a diferença de compleição física de órgãos genitais.

Essa distinção biológica, via de regra, confere vantagem física às presas trans em comparação com as mulheres cis,

facilitando (Mas não determinando) a prática de violência daquelas contra essas, em especial num ambiente de confinamento coletivo de condenados criminalmente.

Aliás, justamente com o fim de prevenir esse tipo de violência, a Constituição e a LEP prescrevem a separação entre homens e mulheres no ambiente carcerário, e ninguém cogita que tais normas sejam discriminatórias.

Assim, longe de ferir o princípio da igualdade, a decisão atacada concretizou de forma escoreita esse mesmo princípio na sua vertente "tratamento desigual aos desiguais

Os recorrentes, por seu turno, distorcem completamente os termos da decisão, chegando a proferir a absurda afirmação de que as pessoas trans foram considerados "potenciais estupradores" (fls. 85), conclusão que nem sequer a mais forçada exegese daquele *decisum* pode alcançar (fls. 96).

Ademais, verifica-se que não ficou demonstrado constrangimento ilegal ou abuso de poder, tendo os recorrentes se limitado a alegar que o encarceramento em presídio masculino não lhes preserva a dignidade inerente à sua identidade de gênero.

Consoante bem lembrado pelo Ministério Público, ainda que fosse obrigatória a alocação de presos transexuais em presídios femininos, não foi informado na inicial quais seriam transexuais e quais seriam travestis, inviabilizando a concessão da ordem (fls. 59v).

Em face do exposto, diante da ausência de ala específica para os transgêneros, mas verificando que os presos estão sendo bem tratados, observando-se sua situação peculiar, não verifico a existência de nenhum constrangimento ilegal, razão pela qual deve ser mantida a denegação da ordem.

Posto isso, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

O Senhor Desembargador JESUINO RISSATO - Vogal

Com o relator

Código de Verificação :2019ACO78PT7VTQMAB661S9I1ZB

GABINETE DO DESEMBARGADOR **JOÃO BATISTA TEIXEIRA**

7

Fls. _____

Recurso em Sentido Estrito 20180110063380RSE

O Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR - Vogal

Com o relator

D E C I S Ã O

CONHECIDO. NEGOU-SE PROVIMENTO. UNÂNIME.

Código de Verificação :2019ACO78PT7VTQMAB661S9I1ZB

GABINETE DO DESEMBARGADOR **JOÃO BATISTA TEIXEIRA**

8

ANEXO D - HABEAS CORPUS Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1)*Superior Tribunal de Justiça***HABEAS CORPUS Nº 497.226 - RS (2019/0065773-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : D. S. DE S. (PRESO)

DECISÃO

D. S. S. alega, por meio da Defensoria Pública, sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Agravo n. 70080189442), que não lhe deferiu, no cumprimento de pena em regime semiaberto, o pernoite em cela feminina, dada "sua condição de gênero, possuindo aparência e características femininas" (fl. 4).

A defesa esclarece, *verbis*:

D. é reconhecidamente **travesti**, integrante da comunidade LGBTQTT.

Trata-se de **indivíduo extremamente vulnerável, o qual está sendo submetido, ao ser mantido junto ao alojamento masculino, a evidente violência psíquica, moral, física e, quiçá, sexual**. Mais, por ser pertencente a um grupo minoritário, sofre, não só com a desigualdade decorrente de uma sociedade ainda patriarcal, mas pela sua situação agravada pela inserção no mundo do crime, que as marginaliza duplamente, tendo que, no sistema carcerário, por vezes, como dizia Foucault, acabar sujeitando-se a múltiplos dispositivos de obediência e humilhação (fl. 6).

Ainda de acordo com a impetrante (fl. 7):

Essa separação das penitenciárias entre homens e mulheres gera evidente violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, na medida em que desconsidera as identificações de gêneros das pessoas recolhidas que não se enquadram nem como homens, nem como mulheres cisgêneros por conta das peculiaridades de transgeneridade, que fogem da heteronormatividade. Para piorar, ausente legislação específica de proteção. Por tal

Superior Tribunal de Justiça

razão houve a necessidade de que se estabelecesse princípios norteadores a regular situações como a presente, daí a razão de ser do documento de Yogyakarta.

A Defensoria Pública considera que razões como a ausência de cirurgia de transgenitalização e o risco à integridade física e sexual das mulheres cisgênero não podem lastrear a negativa de alocação de travestis e de mulheres transexuais em presídios femininos, pois isso afronta o reconhecimento da identidade transgênero e afronta direitos da pessoa humana.

Aduz que a "determinação contida na decisão recorrida, de permanência dela [paciente] em estabelecimento prisional destinado ao sexo com o qual não se identifica e se apresenta socialmente, atenta contra os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, viola dispositivos constitucionais [...], inobserva orientações internacionais de proteção de grupos vulneráveis, da dignidade da pessoa humana e do respeito à diversidade de identidade de gêneros" (fl. 20).

Requer, **em liminar, a imediata transferência da paciente para estabelecimento prisional compatível com sua identidade de gênero (feminino).**

Decido.

Depreende-se dos autos que a paciente cumpre, no Presídio Estadual de Cruz Alta, pena de **13 anos, 1 mês e 22 dias de reclusão, atualmente no regime semiaberto**, em razão da prática de crimes patrimoniais.

Após iniciar a execução em 23/2/2016, no regime fechado, teve, em 2017, homologado judicialmente o PAD n. 055/2017, em que se reconheceu a prática de falta grave e se lhe alterou a data-base; posteriormente, o Juiz da execução autorizou a "liberação do apenado para o **Trabalho Externo, com saída às 7 h e recolhimento às 20h, de segundas à sextas-feiras**, porém aos sábados com recolhimento às 13h30min" (fl. 39).

O Magistrado, "diante da manifestação contrária da administração prisional, da **ausência de cela especial para abrigar pessoas LGBT no presídio local** e para evitar a ocorrência de atos de indisciplina que possam comprometer a segurança do estabelecimento prisional", **indeferiu o pedido de pernoite em cela feminina** (fl. 53).

Em 30/1/2018, foi negado o agravo regimental interposto pela

Superior Tribunal de Justiça

defesa contra tal decisão.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim se manifestou sobre a controvérsia (fls. 115-117):

De igual forma, não comporta acolhida o pedido de pernoite do segregado no alojamento feminino.

Isso porque, ainda que o agravante descreva sua condição de gênero, indicando que é travesti, o que lhe faz possuir aparência e características femininas, tanto não é suficiente para autorizar que resgate sua sanção em alojamento destinado às mulheres.

Gize-se que, embora o requerente tenha alegado que as detentas não se opuseram à sua presença para pernoitar no local, o fato é que a administração do ergástulo, por intermédio de ofício, explicitou a inconveniência da medida, sob o argumento de que as celas femininas acolhem apenas beneficiadas com trabalho externo e que possuem companheiros recolhidos na acomodação masculina e na galeria, sendo que eventual deferimento do pedido "causaria transtornos a ordem e a disciplina desta Casa Prisional" (fl. 08).

Não resta dúvida no sentido de que a melhor alternativa seria a instalação de celas especiais visando atender às necessidades dos apenados em seus diferentes níveis, inclusive opção sexual.

Contudo, essa não é a situação do Presídio Estadual de Cruz Alta, que foi parcialmente interditado em decorrência dos diversos problemas estruturais e de superlotação, circunstâncias que se aplica a maioria dos estabelecimentos carcerários do Estado, a revelar que tal providência, por ora, mostra-se inviável.

Ademais, imprescindível analisar a razoabilidade e a proporcionalidade da medida, sopesando o direito individual e coletivo da massa de condenados que lá resgaram pena.

O fato é que se a concessão do pleito traria consequências de ordem e de disciplina no cárcere, como adiantado pela administração do alojamento, tanto atingiria a totalidade dos presos que executam sanção no estabelecimento, o que não se mostra plausível.

De outro lado, permitir que os travestis cumpram pena em presídio feminino viola a Constituição Federal, no ponto em que segmenta a população carcerária segundo o sexo do preso.

Não se está aqui a dizer que o Estado não deva assegurar a integridade física e psíquica dos custodiados, mas as normas que regulamentam a separação dos apenados insere os travestis e os

Superior Tribunal de Justiça

transexuais no sistema binário, que contempla as regras constitucionais e legais que adotam o sexo como elemento objetivo à divisão dos reeducandos.

Outrossim, inexistem informações dando conta de que os direitos do apenado não estão sendo respeitados.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo em execução.

Verifica-se, portanto, que **a paciente está incluída em alojamento não compatível com sua identidade de gênero**. Também consta nos autos o registro de "**ausência de cela especial para abrigar pessoas LGBT no presídio local**" (fl. 53)

Conquanto compreenda as dificuldades estruturais mencionadas no acórdão impugnado, que não podem ser desconsideradas, entendo, em avaliação inicial, que a situação retratada nos autos configura **constrangimento ilegal a ser sanado pela via do remédio heroico**.

Na dicção do Preâmbulo da Constituição, formamos um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o **bem-estar**, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e **sem preconceitos**; outrossim, como já anuncia o art. 1º da Lei Maior, a **dignidade da pessoa humana** se apresenta como princípio fundamental da República,

Já nas primeiras linhas da introdução aos **Princípios de Yogyakarta** (em referência à conferência havida nesta cidade da Indonésia em 2006, dirigida a otimizar a legislação internacional de direitos humanos sobre orientação sexual e identidade de gênero) se afirma que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. **A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso**".

Sobre o tema, a propósito, é lapidar o escólio do Ministro Celso de Mello, em excerto de seu substancial e histórico voto proferido no julgamento da ADO 26/DF (Pleno, j. 20/2/2019), *verbis* (com nossos destaques):

[...] 13. O Poder Judiciário, em sua atividade hermenêutica, há de tornar efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos atos de preconceito ou de discriminação praticados contra pessoas integrantes de grupos sociais vulneráveis

Superior Tribunal de Justiça

A ausência de efetiva reação estatal às injustas agressões praticadas contra grupos sociais vulneráveis e a recusa do Poder Público a enfrentar e superar as barreiras que inviabilizam a busca da felicidade por parte de homossexuais e transgêneros vítimas de inaceitável tratamento discriminatório, traduzem omissão que frustra a autoridade do Direito, que desprestigia o interesse público, que gera o descrédito das instituições e que compromete o princípio da igualdade.

Com o propósito de endereçar uma solução a esse problema, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em junho de 2011 – expressando grave preocupação com os atos de violência e discriminação praticados, em todas as regiões do mundo, contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero – adotou a Resolução nº 17/19 sobre “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, solicitando ao Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos a elaboração de propostas destinadas a orientar os Estados na implementação de medidas para proteger os grupos sociais expostos aos riscos da intolerância.

O relatório submetido pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos e aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU apresentou evidências de um padrão sistemático de violência e discriminação motivado pela orientação sexual ou pela identidade de gênero das pessoas, vindo a reconhecer que **a falha das autoridades estatais em criar mecanismos de proteção aos direitos e liberdades ameaçados, além de configurar transgressão aos compromissos assumidos pelos Estados (inclusive o Brasil) na ordem internacional, ocasiona, ainda, a exposição dos integrantes da comunidade LGBT aos riscos da violência, da opressão e do constrangimento**, tanto na esfera pública quanto no âmbito privado, seja em decorrência da atuação de agentes estatais, de particulares, de grupos ou de organizações extremistas, seja, até mesmo, em face de comportamento de membros da própria família da vítima.

É por isso mesmo, Senhor Presidente, que este julgamento assume importância fundamental no processo de ampliação e de consolidação dos direitos fundamentais das pessoas e constitui momento culminante na efetivação do dogma –

Superior Tribunal de Justiça

segundo proclama a Introdução aos Princípios de YOGYAKARTA (2006) – de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, pois todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis, inexauríveis e inter-relacionados, sendo certo, presente esse contexto, que **a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais à dignidade e à humanidade de cada pessoa, não devendo constituir motivo de discriminação ou abuso.**

Violações de direitos humanos que atingem pessoas por motivo de orientação sexual ou de identidade de gênero traduzem situações que um Estado fundado em bases democráticas não pode tolerar nem admitir.

É por essa razão que, entre os Princípios de YOGYAKARTA – que exprimem postulados sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero –, há um, o Princípio n. 3, que proclama o direito titularizado por qualquer pessoa “de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e a identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade” (grifei).

Isso significa que os **homossexuais, os transgêneros e demais integrantes do grupo LGBT têm a prerrogativa, como pessoas livres e iguais em dignidade e direitos, de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República**, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades fundamentais, de que **o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a**

Superior Tribunal de Justiça

comunhão nacional.

É por tal razão que o magistério da doutrina – apoiando-se em valiosa **hermenêuticas emancipatória e construtiva** e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se reveste o reconhecimento do **direito personalíssimo à orientação sexual e à identidade de gênero**, em ordem a permitir que se extraiam, em favor das pessoas em geral e dos homossexuais e transsexuais em particular, relevantes consequências no plano jurídico.

Também se mostra oportuno – sobretudo pela especificidade em relação à hipótese versada nos autos – aludir à **Resolução Conjunta n. 1**, de 15/4/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, no seguinte ponto:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico **ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.**

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único - As mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

A paciente está submetida, por falta de espaço próprio, a permanecer no período noturno em alojamento ocupado por presos do sexo masculino, em ambiente, portanto, notória e absolutamente impróprio para quem se identifica e se comporta como transexual feminina.

Assim, em exame ainda preliminar, não vejo como negar à paciente o **direito de colocação em espaço de vivência específico, preferencialmente** separado das demais pessoas privadas de liberdade, de modo **compatível, portanto, com sua identificação de gênero e em conformidade com a dignidade da pessoa em cumprimento de sanção criminal**, de sorte a lhe permitir quitar sua dívida social em condições que lhe preservem a

Superior Tribunal de Justiça

integridade física e moral (art. 5º, incs. XLVIII e XLIX, da Constituição da República).

Sem embargo, **não desconsidero a realista observação externada no acórdão impugnado**, onde se assentou que:

Não resta dúvida no sentido de que a melhor alternativa seria a instalação de celas especiais visando atender às necessidades dos apenados em seus diferentes níveis, inclusive opção sexual.

Contudo, essa não é a situação do Presídio Estadual de Cruz Alta, que foi parcialmente interditado em decorrência dos diversos problemas estruturais e de superlotação, circunstâncias que se aplica a maioria dos estabelecimentos carcerários do Estado, a revelar que tal providência, por ora, mostra-se inviável.

Decerto que o mundo do dever-ser (*law on the books*) não corresponde necessariamente (ou quase nunca) ao mundo do ser (*law in action*), do que resulta a constatação das enormes e crônicas dificuldades do Estado brasileiro – com todas as suas conhecidas carências e deficiências estruturais, conjunturais e funcionais –, para a concretização das normas nacionais e internacionais dirigidas a assegurar o pleno exercício de todos os direitos da pessoa humana, em qualquer condição em que se encontre, inclusive, e particularmente, na condição de pessoa condenada a cumprir pena no sistema penitenciário nacional, o qual, vale lembrar, foi identificado, pela Corte Suprema, como exemplo de um Estado de Coisas Inconstitucional (MC na ADPF 347).

Assim, em que pesem essas relatadas carências, **especialmente a falta de espaço adequado** (ou adaptado para essa finalidade), no presídio local, para permitir o cumprimento da pena não somente pela paciente, mas também por todas as pessoas (de ambos os sexos e de qualquer orientação sexual) ali recolhidas, **não se há de optar pela alternativa de manter a situação atual relatada nos autos**, i.e., de pernoite da paciente em alojamento masculino, colocando-a sob iminente risco de sofrer **violência psíquica, moral, física e, quiçá, sexual, como acentuado pela impetrante**, riscos esses que, como é público e notório, efetivamente se fazem presentes, dada a característica ainda patriarcal e preconceituosa de boa parte de nossa sociedade, agravada pela **promiscuidade que caracteriza ambientes carcerários masculinos**.

Melhor então – ante a plausibilidade do direito invocado e o evidente perigo da demora do provimento final, e sendo afirmada a inviabilidade de se obter a solução ideal alvitrada – que se permita à paciente, ao menos até o julgamento do mérito deste *writ*, pernoitar em ambiente menos hostil, sendo de

Superior Tribunal de Justiça

destacar, aliás, que o acórdão menciona “que as detentas não se opuseram à sua presença para pernoitar no local”.

À vista do exposto, **concedo a liminar para determinar a colocação da paciente em espaço próprio, compatível com sua identidade de gênero**, separada dos homens e mulheres que cumprem pena no Presídio Estadual de Cruz Alta. Não sendo, como tudo indica, possível o imediato atendimento desta determinação, **deverá a paciente ser colocada na ala feminina no presídio, preferencialmente em cela individual**.

Sem embargo, na eventual falta de condições para o atendimento também desta determinação – **fiando-me no prudente arbítrio da douta autoridade judiciária competente** – determino que se apliquem, então, os parâmetros fixados no RE n. 641.320/RS.

De toda sorte, **em nenhuma hipótese poderá a paciente continuar a pernoitar no alojamento masculino** do Presídio Estadual de Cruz Alta ou de qualquer outro estabelecimento penal do Estado do Rio Grande do Sul.

Publique-se e intimem-se.

Solicitem-se informações atualizadas ao Juízo da Execução. Depois da resposta, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 13 de março de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

ANEXO E - MEDIDA CAUTELAR NA ADPF Nº 527

Supremo Tribunal Federal

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 527 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GAYS, LESBICAS E TRANSGENEROS
ADV.(A/S)	: JOSE SOUSA DE LIMA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA - CNPCP
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO - CNCD/LGBT
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisao:

Ementa: DIREITO DAS PESSOAS LGBTI. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. UNIDADES PRISIONAIS EM QUE DEVE OCORRER O CUMPRIMENTO DE PENA. PROTEÇÃO CONTRA ABUSOS FÍSICOS E PSÍQUICOS. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA.

1. Interpretação judicial controvertida da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1/2014, acerca das unidades prisionais e demais condições em que deve ocorrer o cumprimento de pena de transexuais e travestis.

2. Transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico. Percebem seu corpo como inadequado e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que têm de si. Travestis são pessoas que se apresentam para o mundo com o

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

gênero oposto àquele correspondente a seu sexo biológico, mas não percebem seu corpo como inadequado e não desejam modificá-lo.

3. Direito das transexuais femininas ao cumprimento de pena em presídios femininos, de acordo com a sua identidade de gênero. Incidência do direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano (CF/1988, art. 1º, III; e art. 5º, caput, III). Normas internacionais e Princípios de Yogyakarta. Precedentes: ADI 4275, red. p/ acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli.

4. Divergência quanto ao tratamento a ser conferido às travestis. Notícia de minuta de resolução em debate entre órgãos com expertise na matéria. Insuficiência das informações constantes dos autos para proporcionar uma decisão segura. Necessidade de complementação da instrução do feito quanto a este ponto. Presença de *periculum in mora inverso*.

5. Cautelar parcialmente deferida para assegurar que transexuais femininas cumpram pena em presídio feminino.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays,

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

Bissexuais, Travestis e Transexuais (“ALGBT”), tendo por objeto decisões judiciais conflitantes pertinentes ao conteúdo e alcance dos arts. 3º, §§1º e 2º, e 4º, *caput* e parágrafo único, da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014 (“Resolução Conjunta”). Tais dispositivos estabeleceram parâmetros de acolhimento do público LGBT, submetido à privação de liberdade nos estabelecimentos prisionais brasileiros, nos seguintes termos:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único – Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

2. A requerente narra que alguns juízos de execução penal têm interpretado a Resolução Conjunta em termos que, na prática, frustram a efetivação dos direitos de transexuais e travestis a gozarem de tratamento adequado no âmbito do sistema carcerário e implicam violação aos preceitos fundamentais: (i) da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III), (ii) da proibição de tratamento degradante ou desumano (CF/1988, art. 5º, III) e (iii) do direito à saúde de tais grupos (CF/1988, art. 196).

3. Com base nesses fundamentos, a requerente pleiteou,

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

originalmente, que esta Corte conferisse interpretação conforme à Constituição aos arts. 3º, §§ 1º, 2º e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta, *“para assentar que: as custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino”*. Postulou, portanto, quanto a transexuais, providência semelhante àquela já determinada pela Resolução Conjunta; e, quanto a travestis, *providência diversa daquela contemplada na Resolução, consistente em sua transferência a presídios femininos (em lugar da sua alocação em espaços de vivência específica como determinado pela resolução)*.

4. Entretanto, mais adiante, a requerente aditou a inicial, reformulando seu pedido (cautelar e de mérito) apenas quanto às travestis, para postular que a Corte declare que *“as custodiadas travestis, identificadas socialmente com o gênero feminino, poderão optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino”*.

5. Adotei o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999.

6. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (DEPEN) informou que o propósito da Resolução Conjunta nº 1/2014 *“foi dar atenção e tratamento diferenciado a parcela particularmente vulnerável da população carcerária, composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais”* (fl. 01 do documento eletrônico nº 19).

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da presente arguição e, no mérito, pela sua improcedência. Preliminarmente, alegou que a procuração não indicou o ato a ser atacado por meio da ADPF e observou que a requerente não detém legitimidade ativa para propor ação direta. Ponderou que a ação se volta contra dispositivo meramente regulamentar, razão pela qual não poderia ser objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Observou, ainda, que, caso se considere a resolução conjunta como decreto autônomo, a ação cabível seria a ação direta de inconstitucionalidade, de forma que não estaria atendido o requisito da subsidiariedade, necessário ao cabimento da ADPF. No mérito, afirmou que, quanto às transexuais, a resolução conjunta já lhes atribui o regime postulado pela requerente; e, quanto às travestis, o que se pretende é criar

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

uma nova norma, distinta daquela objeto da ação, o que ensejaria violação ao princípio da separação dos poderes.

8. A Procuradoria Geral da República, por sua vez, opinou pelo conhecimento da arguição e pela procedência do pedido cautelar, ressaltando a existência de decisões judiciais contraditórias sobre o assunto, bem como a ocorrência de violação à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à não-discriminação, à saúde, à segurança pessoal e aos direitos da personalidade da pessoa transgênero.

9. É o relatório. Passo ao exame das preliminares e, na sequência, à apreciação da cautelar.

SUPERAÇÃO DAS PRELIMINARES

10. A Advocacia-Geral da União alega que a requerente não possui legitimidade ativa para propor a presente ação direta, por não se enquadrar no conceito de entidade de classe de âmbito nacional, tal como previsto no art. 103, IX, CF/1988 e interpretado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É que a configuração como entidade de classe dependeria, segundo a AGU, da demonstração de que a associação defende os interesses de uma categoria profissional ou econômica, o que não é o caso da requerente.

11. Quanto a essa primeira alegação, reporto-me à decisão que proferi anteriormente nestes autos sobre o tema, por meio da qual já explicitiei o sentido que, a meu ver, deve ser atribuído ao conceito de entidade de classe. Como ali esclarecido, o entendimento invocado pela AGU de fato predominou por muito tempo no STF e integra aquilo que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva da Corte, formada nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, quando se temia que a ampliação dos legitimados para propor ações diretas pudesse gerar um grande aumento do volume de casos do controle concentrado.

12. Não foi, contudo, o que ocorreu. Não bastasse isso, tal interpretação defensiva produziu, ainda, o efeito adverso de limitar a

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

chegada ao Supremo Tribunal Federal de demandas atinentes a violações de direitos fundamentais, já que as associações voltadas à sua defesa não logravam/logram ter a sua legitimidade ativa reconhecida para a propositura de ação direta. E vale observar que o fato de a questão poder ser trazida ao tribunal por legitimados ativos universais não soluciona o problema.

13. Em primeiro lugar, há, na matéria, uma questão de “lugar de fala” que deve ser assegurado a grupos minoritários e vulneráveis[1]. Em segundo lugar, o alto quantitativo de demandas que versam sobre interesses de categorias de profissionais e econômicas e o baixo quantitativo de causas sobre direitos fundamentais são suficientemente eloquentes e bastam para demonstrar que a interpretação redutiva da legitimidade ativa das associações de classe, praticada pelo STF, está a desvirtuar o próprio papel primário do Tribunal, como guardião da constituição, que é a proteção de direitos fundamentais.

14. Assim, considerando que a missão precípua de uma suprema corte é a proteção a tais direitos e que o entendimento anterior não se mostrou o mais compatível com tal objetivo, defendi, em minha decisão anterior, a superação parcial da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, para reconhecer, como entidade de classe, para os fins do art. 103, IX, CF/1988: “o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem”. Essas são as razões que me levam a manter o reconhecimento da legitimidade ativa da requerente para esta causa.

15. Quanto à alegação de que a resolução conjunta constitui mero ato regulamentar ou, alternativamente, de que configura decreto autônomo, a ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, vale observar, primeiramente, que a resolução tem por fundamento de validade imediato a própria constituição e que inovou no mundo jurídico, criando direitos para a população LGBTI e deveres para o Estado. Não há dúvida, portanto, de que se trata de norma primária, com natureza de decreto autônomo, e não de norma com conteúdo meramente

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

regulamentar

16. É importante ter em conta, ainda, que a presente ação não se volta contra a resolução propriamente. Volta-se *contra decisões judiciais contraditórias* na aplicação da resolução, que, no entendimento da requerente, frustram o adequado tratamento da população LGBTI. A resolução é alvejada apenas em termos secundários. De todo modo, quer se entenda que esta ADPF tem por objeto decisões judiciais conflitantes, quer se entenda que seu objeto cumula tais decisões e, ainda, a resolução conjunta, trata-se de caso a ser objeto de ADPF. É que não cabe ADI para questionar a compatibilidade de decisões judiciais com a constituição, tampouco é possível cumular em ADI o ataque a ambos os atos – decisões judiciais e resolução. Assim, em qualquer hipótese, há inequívoca subsidiariedade, a ensejar o cabimento de ADPF. Por fim, há que se observar, ainda, que a requerente postulou o recebimento desta ação como ADI, caso, por qualquer fundamento, se viesse a entender não ser cabível ADPF. Portanto, por qualquer que seja o ângulo que se examine o cabimento da ação, ela deve ser conhecida.

17. Quanto à ausência de indicação expressa do ato estatal a ser atacado na procuração, há que se abrir vista à requerente, para que apresente procuração com tal indicação, de forma a superar esse aspecto formal.

APRECIAÇÃO DO PEDIDO CAUTELAR

**1. ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES:
CONCEITOS E CONTEXTOS**

18. A adequada compreensão da matéria tratada neste processo pressupõe a exposição de alguns conceitos fundamentais, que se passa a explicitar. Em primeiro lugar, *transexuais* são as pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico. *Gênero* expressa a

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

diferenciação cultural entre homem e mulher, ao passo que *sexo* distingue homens e mulheres segundo suas características orgânico-biológicas. A mulher transexual é a pessoa que, nascida com o sexo biológico masculino, se percebe como uma mulher e, portanto, tem identidade de gênero feminina. O homem transexual é a pessoa que, nascida com o sexo biológico feminino, se percebe como homem e tem identidade de gênero masculina. As pessoas transexuais são, portanto, aquelas que têm uma percepção de que seu corpo é inadequado à forma como se sentem, e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que têm de si[2].

19. Transexuais não se confundem com homossexuais. Homossexuais sentem-se atraídos por pessoas do mesmo gênero[3]. O homem homossexual é aquele que se sente atraído por outro homem; a mulher homossexual, por outra mulher. Nesses termos, enquanto a questão central, para os transexuais, diz respeito à sua identidade de gênero, a questão central para os homossexuais está na orientação sexual ou, seja, no direcionamento de seu desejo sexual[4].

20. As *travestis* guardam semelhança com as transexuais porque se apresentam para o mundo com o gênero oposto àquele correspondente a seu sexo biológico. Entretanto, *não percebem seu corpo como inadequado*[5] e *vivenciam com intensidades variáveis sua identidade de gênero*[6]. Diferenciam-se das transexuais porque, enquanto as transexuais têm uma aversão a seu sexo biológico e desejam modifica-lo, as travestis *não têm aversão a seus órgãos sexuais* e, portanto, não querem modificá-los[7]. Ao contrário, algumas travestis *utilizam ativamente tais órgãos em suas relações sexuais*[8]. De acordo com estudo do Ministério da Saúde[9]:

A diferença entre a travesti e a transexual é identificada pelo fato de a travesti não possuir a identidade sexual feminina, apesar de poder desempenhar papel sexual feminino. A travesti se sente confortável com seu sexo genital e não expressa o desejo de alterá-lo. Por outro lado, a transexual possui a identidade sexual feminina, assim como a identidade de gênero, e, portanto, na maioria dos casos, seu maior desejo é realizar a cirurgia de feminilização da genitália

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

(neocolpovulvoplastia), garantindo para si uma vida mais adequada, com maior conforto e felicidade.

21. Transexuais e travestis têm em comum a circunstância de integrarem um grupo extremamente estigmatizado. Têm dificuldade de permanecer na escola, de se empregar e até mesmo de obter atendimento médico nos hospitais públicos[10]. Trata-se, ademais, de um grupo exposto a graves situações de violência, situações estas que colocam em risco a sua integridade física, psíquica e a sua própria vida. Basta lembrar que o Brasil lidera o *ranking* mundial de violência contra transgêneros[11], cuja expectativa média de vida, no país, gira em torno de 30 anos, contra os quase 75 anos de vida do brasileiro médio[12].

23. A população carcerária é, de igual modo, um grupo extremamente vulnerável e estigmatizado. Não conta com o apoio da sociedade, que é, em regra, antipática à tutela dos direitos dos presos, que vê como delinquentes. Não vota. Não dispõe de voz nas instâncias políticas majoritárias. Vive em celas lotadas e em condições subumanas. É vítima de todo tipo de violência e está inserida em um sistema que, no Brasil, já se reconheceu ensejar a violação em massa de direitos humanos, ao ponto de esta Corte ter declarado o “estado de coisas inconstitucionais” do sistema carcerário, tal como estruturado atualmente (ADPF 347, Rel. Min. Marco Aurélio).

24. Transexuais e travestis encarceradas são, assim, um grupo sujeito a uma *dupla vulnerabilidade*, decorrente tanto da situação de encarceramento em si, quanto da sua identidade de gênero[13]. Trata-se de pessoas ainda mais expostas e sujeitas à violência e à violação de direitos que o preso comum. De fato, segundo relatório da Organização das Nações Unidas, há registros contundentes, por parte de comitês antitortura e órgãos e entidades de defesa de direitos humanos, acerca da prática de violência física, de abuso e de escravidão sexual nas prisões, especificamente dirigidas às populações LGBTI, em razão da sua identidade de gênero ou orientação sexual, eventualmente com o apoio de servidores estatais, em situações equiparáveis a atos de tortura e de tratamento cruel no entendimento da própria ONU[14].

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

25. Este é, portanto, o contexto em que a matéria deve ser examinada.

2. NORMAS E STANDARDS DE PROTEÇÃO

26. No âmbito internacional, a proteção das pessoas LGBTI em geral e, em especial, das pessoas LGBTI em situação de encarceramento parte da compreensão de que a identidade de gênero e a orientação sexual constituem dimensões essenciais da dignidade, da personalidade, da autonomia, da privacidade e da liberdade reconhecida a todo ser humano por múltiplos instrumentos internacionais. Nesses termos, tal proteção é articulada com recurso: (i) ao direito à vida, à liberdade e à segurança[15]; (ii) à vedação à tortura e ao tratamento desumano e cruel[16]; e (iii) à proibição de tratamento discriminatório[17]. Com base nessas normas, afirma-se o dever dos Estados de zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, de modo geral, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica de pessoas LGBTI encarceradas[18].

27. Atenta, contudo, à necessidade de produzir standards mais específicos para a população LGBTI, a comunidade internacional aprovou, em 2007, os Princípios de Yogyakarta[19], que procuraram compilar e reinterpretar os direitos humanos aplicáveis a situações de discriminação, estigma e violência experimentados por grupos, em razão de sua identidade de gênero e de sua orientação sexual[20].

28. No que respeita ao assunto aqui em exame, tais princípios previram que os Estados devem tomar uma série de medidas voltadas a proteger a população LGBTI no sistema carcerário, tais como: (i) cuidar para que a detenção não produza uma marginalização ainda maior de tais pessoas, procurando minimizar risco de violência, maus-tratos, abusos físicos, mentais e sexuais; (ii) implantar medidas concretas de prevenção a tais abusos, buscando evitar que elas impliquem maior restrição de direitos do que aquelas que já atingem a população prisional;

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

(iii) proporcionar monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e de organizações não-governamentais; (iv) implementar programas de treinamento e conscientização para agentes e demais envolvidos com instalações prisionais; e, finalmente, (v) **assegurar, na medida do possível, que pessoas detidas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero** (Princípio 9 de Yogyakarta)[21].

29. No âmbito do direito constitucional brasileiro, o direito das pessoas LGBTI à não discriminação e o direito das pessoas LGBTI à proteção física e mental têm amparo: (i) no princípio da dignidade humana[22], (ii) no direito à não discriminação em razão da identidade de gênero ou em razão da orientação sexual[23], (iii) no direito à vida e à integridade física[24], (iv) no direito à saúde[25], (v) na vedação à tortura e ao tratamento desumano ou cruel[26] e na cláusula de abertura da Constituição de 1988 ao direito internacional dos direitos humanos[27]. Não bastassem tais normas e em atenção aos problemas particulares enfrentados pelo público LGBT, editou-se, ainda, sobre a matéria, a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014.

30. O conjunto de standards e normas descrito acima é justamente aquele que serve de base para o enfrentamento da questão posta nos autos. Explicitados esses pontos, passa-se ao exame do tratamento a ser conferido a transexuais e travestis, separadamente, diante das diferenças comportamentais e fisiológicas já narradas acima, ainda que, ao final, se possa eventualmente concluir por uma convergência no tema.

3. QUANTO AO TRATAMENTO CONFERIDO ÀS TRANSEXUAIS

31. Quanto às transexuais, não há divergência sobre os estabelecimentos em que devem cumprir pena. A própria Advocacia Geral da União, ao se manifestar pela improcedência da ação, reconheceu que as transexuais femininas devem ser acolhidas em presídios

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

femininos. No entendimento da AGU, a Resolução Conjunta já determina essa providência e justamente por isso não haveria necessidade de interpretação conforme à Constituição nessa hipótese.

32. A transferência de transexuais femininas para presídios femininos é, ainda, compatível com a razão de decidir de julgados do STF em que se reconheceu o direito deste grupo a viver de acordo com a sua identidade de gênero e a obter tratamento social compatível com ela. A título ilustrativo, quando se examinou seu direito à alteração de prenome e sexo no registro civil, observou-se que a medida era imprescindível para assegurar o respeito à dignidade humana, à liberdade e à autonomia das transexuais (ADI 4275, red. p/ acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli). Nessa oportunidade, observei:

19. Transexuais e transgêneros em geral constituem, sem dúvida, um dos grupos mais marginalizados na sociedade brasileira. A discriminação que sofrem tem natureza essencialmente *cultural* ou *simbólica*. Ela decorre de modelos sociais de representação que excluem o diferente, produzindo o não reconhecimento e mesmo o desprezo. [...].

.....
.....

21. Por tudo isso, é preciso olhar a questão dos transexuais sob a perspectiva do direito ao reconhecimento, e não mais da patologização. A verdade é que **não se trata de doença, mas de uma condição pessoal, e, logo, não há que se falar em cura**. O indivíduo nasceu assim e irá morrer assim. Por isso, o papel do Direito é o de, reconhecendo a condição inata do *transexual*, atuar no sentido de promover a adequação jurídica entre o sexo biológico e a identidade de gênero, de modo a contribuir para a superação de preconceitos e para a mitigação do sofrimento dessas pessoas. (Grifos do original)

33. O encaminhamento das transexuais femininas a presídios femininos segue a mesma lógica. Trata-se da única medida apta a possibilitar que recebam tratamento social compatível com a sua

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

identidade de gênero. Trata-se, ademais, de providência necessária a assegurar a sua integridade física e psíquica, diante do histórico de abusos perpetrados contra essas pessoas em situação de encarceramento. Não há, no caso, uma opção aberta ao Poder Público sobre como tratar esse grupo, mas uma imposição que decorre dos princípios constitucionais da dignidade humana, da liberdade, da autonomia, da igualdade, do direito à saúde e da vedação ao tratamento cruel e à tortura.

4. QUANTO AO TRATAMENTO DISPENSADO ÀS TRAVESTIS

34. Não há a mesma clareza, contudo, quanto ao tratamento a ser conferido às travestis, que apresentam uma identidade de gênero mais fluida, como exposto acima. No que respeita a esse grupo, cogitaram-se, nos autos, ao menos três medidas distintas. Na Resolução Conjunta, previu-se que as travestis poderiam optar por *“espaços de vivência específicos”*, compartilhados com homossexuais, sem prever sua transferência para unidades prisionais femininas. Na inicial da ação, postulou-se, primeiramente, que as travestis (assim como as transexuais) cumprissem pena *“em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino”*. Posteriormente, em petição de aditamento à inicial, requereu-se, contudo, que as travestis pudessem *“optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino”*.

35. Chama a atenção, neste ponto, o fato de a própria requerente, associação representativa dos interesses de transexuais e travestis, ter *hesitado* quanto ao tratamento a ser conferido às travestis. Além disso, o aditamento não expõe as razões que levam a requerente a alterar um pedido que é extremamente delicado porque importa em modificar o tratamento dado a um grupo vulnerável e estigmatizado, com possível impacto sobre outros grupos igualmente vulneráveis, em um sistema de encarceramento que apresenta condições já bastante adversas, marcadas pela violência e pela violação massiva a direitos fundamentais.

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

36. Há, por fim, notícia de que se encontra em curso, no âmbito do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT, discussão acerca da conveniência de modificar o teor da Resolução Conjunta, de modo a prever o direito das travestis a serem encaminhadas às unidades prisionais “*de acordo com a sua identidade de gênero*”. Essa solução parece se aproximar do direito de opção das travestis (como postulado no aditamento), já que, ao definirem a sua identidade de gênero, estariam indiretamente elegendo a unidade prisional a que seriam destinadas. Entretanto, a discussão sobre essa nova redação, que foi objeto da 46ª Reunião Ordinária do CNCD/LGBT, realizada em 23 e 24 de agosto de 2018, ainda não está concluída. Confirase o teor proposto para a nova resolução que substituiria aquela atualmente em vigor:

Art. 5º. Transexuais e travestis devem ser encaminhadas para unidades prisionais, de acordo com os parágrafos abaixo:

§ 1º As transexuais e travestis devem ser encaminhadas às unidades prisionais de acordo com a sua identidade de gênero.

§ 2º Os homens trans devem ser encaminhados às unidades prisionais femininas, devido à situação de vulnerabilidade dentro das Unidades masculinas.

37. Diante da narrativa acima, fica claro, em primeiro lugar, que a situação das travestis pode ser distinta da situação das transexuais. Fica claro, ademais, que o tratamento a ser conferido às travestis está sendo objeto de reflexão e de amadurecimento pelos órgãos especializados na matéria. Não bastasse o exposto, a própria requerente aditou o pedido no ponto, considerando, originalmente, mais de uma solução para a questão, sem desenvolver uma fundamentação específica. Há que haver, portanto, alguma deferência quanto ao processo de deliberação daqueles que detêm expertise no assunto e que se dedicam à reflexão sobre o problema[28].

38. Nessas condições, a ação, tal como proposta e instruída,

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

ainda não oferece um nível informacional que permita reconhecer, com segurança, à luz da Constituição, qual é o tratamento adequado a ser conferido às travestis. As razões articuladas no âmbito do processo não apontam para uma solução unívoca. Os elementos trazidos a este juízo são insuficientes. Não se pode desconsiderar que uma alteração no tema, em um sistema carcerário superlotado, conflagrado e marcado por um histórico de violação a direitos fundamentais, pode ensejar desdobramentos que não se é capaz de antever[29].

39. Assim, *ad cautelam* e diante do *periculum in mora inverso*, entendo que, quanto às travestis, ainda não está demonstrada qual é a melhor providência a ser adotada, devendo-se, por isso, abrir oportunidade aos interessados para ampliar a instrução nesta matéria.

CONCLUSÃO

40. Diante do exposto, tendo em vista a situação de assimetria informacional quanto às travestis e a existência de *periculum in mora inverso*, defiro parcialmente a cautelar para determinar apenas que transexuais femininas sejam transferidas para presídios femininos. Peço a inclusão do feito em pauta para referendo desta cautelar pelo plenário.

41. Determino, ainda, a intimação: (i) da requerente para regularizar a sua procuração, nos termos apontados pela AGU, e para justificar o pedido de aditamento à inicial, bem como (ii) da Presidência da República, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (DEPEN), do Conselho de Combate à Discriminação, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), para que se manifestem sobre o feito, bem como sobre a situação específica das travestis e, ainda, sobre a existência e estágio de tramitação de eventuais projetos de norma sobre o tema, em especial o projeto de resolução que pretende alterar a Resolução Conjunta nº 1/2014.

Publique-se. Intime-se.

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

Brasília, 26 de junho de 2019.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO
RELATOR

Notas:

[1] Djamila Ribeiro. *O que é lugar de fala?* 2017.

[2] Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 7. ed., 2016, p. 56.

[3] Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 7. ed., 2016, p. 53-54.

[4] Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70; Brasil. Ministério da Saúde. Guia de Prevenção das DST/Aids e Cidadania para Homossexuais, p. 33-41. Disponível em:

<<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manHSH01.pdf>>.

[5] Segundo Jaqueline Gomes Jesus, as travestis não se identificam plenamente com o gênero feminino, tanto que, embora o uso de vestuário oposto ao sexo biológico satisfaça uma experiência de pertencimento a tal gênero, não há desejo de mudança permanente de sexo (*Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. Brasília, 2012, p. 24, disponível em: www.sertao.ufg.br).

[6] Marcos Benedetti define as travestis como pessoas que se encontram na “fronteira do gênero”, esclarecendo: “As travestis não desejam ser como as mulheres. Seu objetivo, antes, é se sentirem como mulheres, se sentirem femininas. Vivem a experiência do gênero como um jogo artificial e passível de recriação. Por isso, criam um feminino particular com valores ambíguos. [...]. Um feminino que é por vezes masculino. Vivem, enfim, um gênero ambíguo, borrado, sem limites e separações rígidas” (Marcos Banedetti. *Toda feita: o corpo e o gênero das travestis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005 p. 131-132).

[7] Maria Berenice Dias define travesti como “pessoa que,

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

independentemente da orientação sexual, aceita o seu sexo biológico, mas se veste, assume e se identifica com o gênero oposto. Não sente repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso, não buscam a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo” (Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 7. ed., 2016, p. 56).

[8] Maria Berenice Dias. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 7. ed., 2016, p. 56 e 227.

[9] Brasil. Ministério da Saúde. Guia de Prevenção das DST/Aids e Cidadania para Homossexuais. Disponível em: <<http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/manHSH01.pdf>>.

[10] Marco Aurélio Máximo Prado; Rogério Diniz Junqueira. Homofobia, hierarquização e humilhação social. In: VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. *Diversidade sexual e homofobia no Brasil*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2011, p. 61.

[11] Disponível em: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2017/11/TvT_TMM_TDoR2017_Tables_EN.pdf>.

[12] Dado retirado do Manual Orientador sobre Diversidade, do Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copy_of_ManualLGBTDIGITAL.pdf>

[13] Heverton Garcia de Oliveira e Teresa Rodrigues Vieira. A dupla vulnerabilidade do preso LGBT. In: Tereza Rodrigues Vieira (org.). *Minorias sexuais: direitos e preconceitos*. Brasília: Consulex, 2012, p. 407-419.

[14] United Nations Human Rights. *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*. Nova Iorque e Geneva, 2012, p. 22-27. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf><https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf><https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf><https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf><https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>>

[illegible]

[15] Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), art. 3º: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, internalizado por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992 (PIDCP), art. 6º: “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. [...]”

[17] DUDH, art. 2º: “1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. [...]”; PIDCP, art. 26: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 (PIDESC), art. 2º: “1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais”.

[18] ONU. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 17.11.2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf>.

Supremo Tribunal Federal

ADPF 527 MC / DF

[19] A Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, com o objetivo de desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero, reuniram um grupo de especialistas em direitos humanos de 25 países. Em novembro de 2006, em Yogyakarta, Indonésia, os Princípios de Yogyakarta foram aprovados por unanimidade.

Disponível em:

<http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>.

[20] Anibal Guimarães. Os Princípios de Yogyakarta. In: Maria Berenice Dias (coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 707-732.

[21] Princípios de Yogyakarta: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>.

[22] CF/1988, art. 1º, III.

[23] CF/1988, art. 3º, IV.

[24] CF/1988, art. 5º, *caput*.

[25] CF/1988, art. 6º, *caput*, e art. 196.

[26] CF/1988, art. 5º, III.

[27] CF/1988, art. 5º, §2º.

[28] Sobre a importância de ter em conta as capacidades institucionais e seus limites no processo decisório sobre questões complexas que demandam expertise, v. Cass R. Sunstein e Adrian Vermeule. *Interpretation and Institutions*, U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 28; U Chicago Public Law Research Paper No. 28. Disponível em: <SSRN:<https://ssrn.com/abstract=320245>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.320245>>.

[29] Sobre o recurso ao minimalismo judicial, em circunstâncias em que não é possível produzir um juízo seguro e aprofundado sobre um

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 527 MC / DF**

tema ou, ainda, quando não tem certeza das consequências sistêmicas de uma decisão, v. Cass Sunstein. *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University, 2001, p. 3-72.

Cópia